

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

La prova della simulazione del matrimonio canonico con particolare riferimento all'esclusione del bonum prolis e del bonum coniugum

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/125330> since 2021-03-16T12:36:10Z

Publisher:

Libreria Editrice Vaticana

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

ATTI DEL XLII CONGRESSO NAZIONALE DI DIRITTO CANONICO
Riviera di Taormina 6-9 settembre 2010

A cura dell'Associazione Canonistica Italiana

Presidente: prof. avv. Paolo Moneta,
Vice-Presidenti: prof. d. Davide Cito - avv. Dario Gargano

Consiglio di Direzione

Mons. Pietro Amenta, prof. Piero Antonio Bonnet, avv. Emanuela Colombo, avv. Carlo Fusco, avv. Gaetano Lanfaloni, avv. Franco Lozupone, avv. Lucia Musso, mons. Giuseppe Pica, mons. Mauro Rivella, avv. Myriam Tinti, segretario.

Volume pubblicati

- 1) Diritto e Pastorale dopo il Vaticano II, in *Mon. Eccl.* 1969 pp. 509 ss.; 1971, pp. 216 ss.
- 2) *Quo iure vivimus post Vaticanum II: a Codice piano-benedictino ad futurum Codicem conciliarem*, in *Mon. Eccl.* 1970, pp. 229 ss.
- 3) Dal beneficio feudale all'ufficio ecclesiale ed ecclesiastico, in *Mon. Eccl.* 1971, pp. 367 ss.
- 4) La *charitas christiana* sorgente dell'ordinamento giuridico della Chiesa, dopo il Vaticano II, in *Mon. Eccl.* 1972, pp. 201 ss.
- 5) La giustizia amministrativa nella Chiesa dopo il Vaticano II, in *Mon. Eccl.* 1973, pp. 441 ss.
- 6) La validità del provvedimento amministrativo e le garanzie amministrative nella Chiesa, in *Mon. Eccl.* 1974, pp. 135 ss.
- 7) *Ius ecclesiale et ministerium reconciliationis*, in *Mon. Eccl.* 1975, pp. 259 ss.
- 8) Il diritto ecclesiale nella storia del popolo di Dio, in *Mon. Eccl.* 1977 pp. 64 ss. et 231 ss.; 1978, pp. 55 ss.
- 9) La santificazione della domenica e delle feste sotto l'aspetto giuridico-pastorale, in *Mon. Eccl.* 1977, pp. 391 ss.; 1978, pp. 78 ss. et 158 ss.
- 10) La Chiesa e la Comunità politica, in *Mon. Eccl.* 1979 pp. 81 ss. et 208 ss.
- 11) Matrimonio canonico ed ordinamento civile, in *Mon. Eccl.* 1980, pp. 64 ss. et 204 ss.
- 12) La famiglia nella normativa canonica e civile, in *Mon. Eccl.* 1980 pp. 412 ss.; 1981 pp. 141 ss. et 239 ss.
- 13) Gli stati giuridici delle persone nella Chiesa, in *Mon. Eccl.* 1981, pp. 347ss.
- 14) Lo stato giuridico dei laici nella comunità ecclesiale, in *Mon. Eccl.* 1982, pp. 469 ss.
- 15) Lo stato giuridico dei ministri sacri nel nuovo Codex Iuris Canonici, Lev, 1984, (esaurito).
- 16) Lo stato giuridico dei consacrati per la professione dei consigli evangelici, Lev, 1985.
- 17) I beni temporali della Chiesa in Italia, Lev, 1986, pp. 130 (esaurito).
- 18) L'annuncio cristiano nella società europea contemporanea, Lev, 1987.
- 19) Il diritto di difesa nell'ordinamento canonico, Lev, 1989 (esaurito).
- 20) Comunità ecclesiale e devianza. Funzione della sanzione penale nell'ordinamento canonico, in *Mon. Eccl.* 1989, pp. 1 ss.
- 21) I sacramenti dell'iniziazione cristiana. Testimonianza e disciplina, in *Mon. Eccl.* 1990 pp. 3 ss.
- 22) Comunione e disciplina ecclesiale, Lev, 1991.
- 23) Il matrimonio sacramento nell'ordinamento canonico vigente, Lev, 1993.
- 24) Pastorale e diritto nella normativa matrimoniale canonica in Italia, Lev, 1994.
- 25) Sacramentalità e validità del matrimonio, Lev, 1995.
- 26) Errore e dolo nel consenso matrimoniale canonico, Lev, 1995.
- 27) Il "Bonum Coniugum" nel matrimonio canonico, Lev, 1996.
- 28) Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi, Lev, 1996.
- 29) La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna, Lev, 1997.
- 30) L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio, Lev, 1998.
- 31) Le associazioni nella Chiesa, Lev, 1999.
- 32) La tutela della famiglia e dei minori nel Codice di Diritto Canonico, Lev, 2000.
- 33) Crisi coniugali: riconciliazione e contenzioso giudiziario, Lev, 2001.
- 34) Il matrimonio tra cattolici ed islamici, Lev, 2002.
- 35) La doppia conforme nel processo matrimoniale. Problemi e prospettive, Lev, 2003.
- 36) I diritti fondamentali del fedele, Lev, 2004.
- 37) Matrimonio Canonico e Realtà Contemporanea, Lev, 2005.
- 38) Il diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico, Lev 2006.
- 39) Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas Connubii". Parte prima: i principi, Lev 2007, pp. 438.
- 40) Matrimonio Canonico e ordinamento civile, 2008, pp. 268.
- 41) La giurisprudenza della Rota Romana sul consenso matrimoniale (1908-2008), 2009, pp. 284.
- 42) La giurisprudenza della Rota Romana sul matrimonio (1908-2008), 2010, pp. 318.
- 43) La prova della nullità matrimoniale secondo la giurisprudenza della Rota Romana, 2010, pp.

STUDI GIURIDICI
XCI

**LA PROVA DELLA NULLITÀ
MATRIMONIALE
SECONDO
LA GIURISPRUDENZA
DELLA ROTA ROMANA**



LIBRERIA EDITRICE VATICANA

2011

INDICE

Introduzione (Paolo Moneta)	p. 7-8
Prova e processo matrimoniale (Salvatore Berlingò)	9-28
Verità e prova nelle sentenze sugli impedimenti matrimoniali (Mario Ferrante)	29-72
La prova dell'impotenza e dell'inconsumazione nella giurisprudenza rotale tra aporie ed evoluzione personalista (Giacomo Bertolini)	73-124
La prova del difetto di uso di ragione e del difetto di discrezione di giudizio (Roberto Palombi)	125-168
Incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio (can. 1095, 3°) (Paolo Bianchi)	169-186
Errore sulle qualità della persona, errore dolosamente provocato: le prove (Gerard McKay)	187-196
La prova della simulazione del matrimonio canonico con particolare riferimento all'esclusione del <i>bonum prolis</i> e del <i>bonum coniugum</i> (Ilaria Zuanazzi)	197-228
La prova della nullità matrimoniale secondo la giurisprudenza della Rota romana. La condizione (can. 1102) (Luigi Sabbarese)	229-246
La prova della <i>vis vel metus</i> (Giorgia Mattei)	247-270
La prova tra processo civile e processo canonico (Paolo Moneta)	271-286

ILARIA ZUANAZZI
Professore Associato nell'Università di Torino

LA PROVA DELLA SIMULAZIONE DEL MATRIMONIO CANONICO CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALL'ESCLUSIONE DEL *BONUM PROLIS* E DEL *BONUM CONIUGUM*

SOMMARIO: 1. La mediazione del giudice nella ricostruzione dei fatti: 1.1. Il ragionamento probatorio nel giudizio di fatto; 1.2. Le presunzioni; 1.3. Il controllo sulle inferenze logiche del giudice. - 2. La prova della simulazione del matrimonio: 2.1. Lo schema tradizionale; 2.2. Il fatto principale da dimostrare: l'*actus positivus voluntatis*. - 3. La prova diretta: 3.1. Le diverse tipologie di dichiarazioni delle parti; 3.2. Il valore della *confessio simulantis* nella prova della simulazione. - 4. La prova indiretta: 4.1. Le motivazioni del simulante; 4.2. L'importanza della *causa simulandi* nella prova della simulazione; 4.3. Le circostanze. - 5. Rilevanza delle presunzioni *ex adiunctis* nella prova della simulazione. - 6. Considerazioni conclusive.

1. La mediazione del giudice nella ricostruzione dei fatti

1.1. Il ragionamento probatorio nel giudizio di fatto

Esaminare la prova della simulazione richiede di partire da una premessa che potrebbe forse apparire scontata, ma che, al contrario, si presenta importante da sottolineare per comprendere la struttura logica del ragionamento basato sulle risultanze probatorie e la sua incidenza in ordine alla decisione finale.

La prova consiste in un *iter* complesso che parte dall'acquisizione di determinati mezzi di prova e sfocia nella decisione del giudice circa la veridicità o falsità delle affermazioni delle parti relativamente all'esistenza (o non) dei fatti rilevanti per la causa. Provare significa dunque *formulare un giudizio* sulla sussistenza e sul modo di essere di un determinato fatto, sulla base dei dati dimostrati in giudizio¹.

¹ G. VERDE, *Prova (teoria generale e diritto processuale civile)*, in *Enciclopedia del diritto*, 37 (1988), 579-649; S. PATTI, *Prova (diritto processuale civile)*, in *Enciclopedia giuridica*, 25 (1991); M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano, 1992; P. COMOGGIO, *Le prove civili*, 2009. Per quanto concerne il diritto canonico, trattazioni generali sulla prova dei fatti si trovano in A. STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico. Nuova edizione riveduta e aggiornata*, a cura di P.A. Bonnet - C. Gullo, Città del Vaticano, 1994, 567-597; J. CORSO, *Le prove*, ivi, 599-623; J.P. SCHOUPPE, *De probationibus*, cc. 1526-1529, in *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, IV/2, Pamplona, 1997², 1269-1287; 1269-1274; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, Ro-

Il fatto sul quale si fonda la pretesa della parte, infatti, è un evento passato di cui il giudice non ha esperienza empirica diretta, ma può assumerne una conoscenza solo mediata, a partire dagli strumenti rappresentativi acquisiti nel processo, che permettono la ricostruzione ragionata del fatto nel suo accadere concreto². Tali strumenti rappresentativi, ossia le prove, non forniscono tuttavia una dimostrazione diretta del fatto giuridico oggetto dell'allegazione delle parti, ma riferiscono o riproducono dati concreti e specifici (c. d. fatti storici) dai quali il giudice, attraverso l'esame complessivo e il confronto tra le varie risultanze probatorie, può inferire logicamente l'esistenza dei presupposti di fatto della pretesa di parte.

Il fatto di ragionamento si svolge secondo criteri di verifica e di connessione logica dei dati che si ispirano, in definitiva, a schemi di ricorrenza probabilistica desunti dall'esperienza e dal senso comune (secondo l'*id quod plerumque accidit*). Sono criteri, questi, che corrispondono al modo umano di ricercare e di conoscere la verità e che sono alla base del giudizio di certezza morale posto a fondamento di ogni decisione del processo: non solo di quella complessiva finale, ma anche dei singoli passaggi logico-argomentativi di cui questa si compone, quali sono le valutazioni sul materiale istruttorio³.

Lo schema di ragionamento per inferenze logiche si trova enunciato paradigmaticamente nel mezzo probatorio specifico che sono le presunzioni, ma in realtà è il metodo tipico del giudizio di fatto, *rectius* dell'*iter* intellettuale di apprezzamento e di valutazione delle prove.

La mediazione critica della dinamica inferenziale si ritrova per l'appunto in tutti i tipi di prove, sia in quelle c. d. libere, la cui efficacia è lasciata al libero apprezzamento del giudice, sia in quelle c. d. legali, nelle quali l'efficacia viene prestabilita dall'ordinamento giuridico. In queste ultime, peraltro, le conclusioni logiche circa l'attendibilità del contenuto del mezzo di prova e la rilevanza in ordine alla dimostrazione del fatto controverso non sono raggiunte caso per caso dal giudice, ma sono state desunte preventivamente dal legislatore e codificate in norme generali⁴.

ma, 2006⁵, 402-492; P. A. BONNET, *Le prove* (artt. 155-216), in AA.VV., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas connubii"*, III, *La parte dinamica del processo*, a cura di P. A. Bonnet - C. Gullo, Città del Vaticano, 2008, 165-298; M. FERRANTE, *Le prove in generale* (artt. 155-161), *ivi*, 299-342.

² Sotto questo profilo, gli strumenti di cui si avvale il giudice sono analoghi a quelli usati dallo storico nella ricostruzione degli eventi passati. Ciò che caratterizza la dimostrazione dei fatti in giudizio è il metodo, sia nel modo di condurre l'attività istruttoria, che deve rispettare le norme prestabilite in tema di contraddittorio e di acquisizione dei mezzi probatori, sia nella valutazione delle risultanze probatorie e nella sussunzione dei fatti storici nella fattispecie giuridica.

³ Il fondamento della certezza morale su di uno schema di ricorrenza logico-probabilistica viene sottolineato da P. A. BONNET, *Le prove*, cit., 227-248. Sulla nozione di certezza morale si vedano anche J. LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico matrimoniale*, in *Il diritto ecclesiastico*, 109 (1998), 758-802; Z. GROCHOLEWSKI, *La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali*, in *Ius Ecclesiae*, 9 (1997), 417-450; A. STANKIEWICZ, *La certezza morale e la motivazione della sentenza*, in AA.VV., *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della "Dignitas connubii"*, Roma, 2005, 231-245; G. BIANCHI, *La certezza morale e il principio del libero convincimento del giudice*, in AA.VV., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas connubii"*, I, *I principi*, a cura di P. A. Bonnet - C. Gullo, Città del Vaticano, 2007, 387-401.

⁴ A. STANKIEWICZ (*Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, cit., 588-589) sottolinea come

Nelle prove c. d. rappresentative (interrogatorio delle parti, testimonianze, documenti e altre prove scritte), la mediazione critica del giudice opera principalmente sotto due aspetti. Anzitutto nella verifica dell'attendibilità della prova, sia sotto il profilo della credibilità dello strumento riproduttivo, sia della veridicità del contenuto delle affermazioni⁵. Inoltre, il giudice deve valutare anche l'utilità della prova ai fini dell'accertamento del fatto, mediante un procedimento di sussunzione dei dati concreti e specifici forniti dal mezzo di prova nei presupposti di fatto della fattispecie giuridica.

Alcune delle regole che guidano il giudice nell'apprezzamento critico delle prove sono riportate nelle stesse fonti normative⁶ e costituiscono la positivizzazione dei criteri elaborati dalla giurisprudenza nel corso della plurisecolare tradizione processuale dei tribunali ecclesiastici. Altre possono essere individuate dal giudice nel caso concreto, in riferimento alle esigenze specifiche della singola causa.

L'incidenza del ragionamento per inferenze logiche è ancora maggiore nelle prove c. d. logiche o critiche, tra le quali si annoverano le presunzioni.

1.2. Le presunzioni

Secondo la definizione recepita dalla normativa⁷, la presunzione consiste in un procedimento logico con argomentazioni razionali (congettura) per desumere da fatti accertati (indizi) il ricorrere di eventi o situazioni ad essi connessi. La presunzione come prova è quindi propriamente la conclusione di questo *iter* intellettuale che segue lo schema del giudizio di probabilità.

Il ragionamento che sta alla base della presunzione ha in realtà una struttura complessa, articolata per fasi, nelle quali si combinano il metodo induttivo e quello dedut-

le regole di prova legale contengano «criteri di razionalizzazione del convincimento del giudice, diretti a facilitare la valutazione delle prove in ordine alla certezza morale».

⁵ Per l'analisi puntuale di questi criteri, si veda la trattazione svolta *infra* (3.1.), in rapporto alle dichiarazioni delle parti.

⁶ Criteri di valutazione delle prove si ritrovano per le dichiarazioni delle parti (cann. 1536-1538 CIC; artt. 180-183 *Dignitas connubii*), per le prove documentali (cann. 1541-1543 CIC; artt. 185-190 *Dignitas connubii*), per le testimonianze (cann. 1572-1573; artt. 201-202 *Dignitas connubii*), per le perizie (can. 1579 CIC; art. 212 *Dignitas connubii*).

⁷ «*Praesumptio est rei incertae probabilis coniectura*» (can. 1584 CIC e art. 214 *Dignitas connubii*). Sulle presunzioni nel processo canonico, si possono consultare E. LABANDEIRA, *Las presunciones en Derecho Canónico*, Pamplona, 1967; E. SCAVO LOMBARDO, *Presunzione (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, 36 (1986), 316-321; M. A. ORTIZ, *Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), 839-850; P. BIANCHI, *Le prove: a) dichiarazioni delle parti; b) presunzioni; c) perizie*, in AA.VV., *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, Milano, 1998, 90-96; D. PEDRELLI, *Le presunzioni giudiziali nel diritto canonico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 113 (2002), 715-730; P. A. BONNET, *Le presunzioni legali relative al consenso matrimoniale nell'odierno contesto sociale cristianizzato*, in AA.VV., *Matrimonio canonico e realtà contemporanea*, Città del Vaticano, 2005, 71-118; M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., 489-492; M. FLOOD, *Presumption in canon law and its application to marriage legislation*, in *Studia canonica*, 41 (2007), 401-440; R. PALOMBI, *Il valore delle "praesumptiones"*, in AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali*, Città del Vaticano, 1995, 93-113; *Id.*, *Le presunzioni* (art. 214-216), in AA.VV., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas connubii"*, III, cit., 441-476.

tivo. In un primo momento, il giudice procede per induzione ad accertare i fatti del caso concreto che fondano gli indizi, la base empirica della costruzione razionale. Successivamente, si prosegue con la sussunzione degli indizi in regole di esperienza comune o di conoscenza scientifica, indotte in precedenza dall'osservazione di fenomeni simili. Queste regole sintetizzano schemi di ricorrenza di eventi tra loro connessi: dato un determinato contesto di circostanze, si hanno ordinariamente certi effetti, che si possono plausibilmente supporre esistenti anche nel caso *de quo*. Dall'applicazione delle regole generali ai fatti specifici della causa si deduce, come conseguenza fondata su criteri logico-probabilistici, l'evento ad essi normalmente connesso.

Da quanto detto emerge come il fondamento dell'attendibilità delle presunzioni dipenda dalla correttezza di una serie eterogenea di passaggi logici che il giudice è tenuto a verificare. Prescindendo dalle *praesumptiones iuris*, la cui giustificazione poggia sulla previsione di legge⁸, nelle *praesumptiones hominis* la validità del ragionamento presuntivo deve essere valutata dal giudice caso per caso⁹.

In primo luogo, occorre fondare il ragionamento su indizi certi e determinati, vale a dire su fatti storici accertati con sufficiente certezza morale e ricostruiti con precisione, nel quadro di tutte le circostanze che li accompagnano. È importante tenere conto del contesto di circostanze, perché gli eventi storici, presi in se stessi, possono risultare ambigui, condurre cioè a letture contrastanti della vicenda matrimoniale, sia a favore che contro la nullità del connubio. Sono le circostanze che qualificano i fatti e orientano la loro interpretazione in modo che risultino il più possibile univoci in ordine alla dimostrazione del fatto principale¹⁰.

In secondo luogo, bisogna riscontrare una connessione oggettiva tra l'indizio e il fatto principale da dimostrare. Tale connessione ricorre quando un fatto sia causa probabile di un altro, o quando entrambi abbiano una causa comune, in modo da risultare concomitanti e non disgiungibili, cosicché, posto l'uno, si dia anche l'altro. Il diverso grado di prossimità tra il fatto certo e l'incerto aveva indotto la dottrina classica a stabilire una classifica delle presunzioni che ne definiva anche la diversa efficacia probatoria. La presunzione si dice *levis* o *temeraria*, quando la relazione tra indizio e fatto incerto è solo remota, tanto da costituire una mera supposizione, irrilevante ai fini probatori. Viene definita *gravis* o *probabilis*, quando si fonda su di una congettura probabile e costituisce una prova semipiena, da prendere in considerazione con altre prove per raggiungere la prova piena. Raggiunge il grado di *vehemens* o *gravissima* o *violenta*, quando poggia su indizi così sicuri e così prossimi al fatto incerto da indurre un giudizio di certezza morale che produce prova piena.

⁸ Le uniche presunzioni legali previste dalla normativa sono le presunzioni *iuris tantum*. La presunzione di diritto può essere contraddetta in modo indiretto, contestando la certezza dell'indizio, oppure in modo diretto, contestando l'attendibilità della congettura stabilita dalla norma nelle circostanze concrete della causa in questione. Le presunzioni di diritto, pur avendo rilevanza in ordine alla prova di un fatto, non costituiscono propriamente lo strumento per dimostrare l'esistenza di tale fatto, in quanto fissano solo un principio di regolamentazione processuale dell'onere probatorio, per cui l'oggetto della congettura legale non necessita di prova (can. 1526, § 2, 1° CIC; art. 156, § 2 *Dignitas connubii*) e spetta a chi lo contraddice l'onere di provare il contrario (can. 1585; art. 215 *Dignitas connubii*).

⁹ Can. 1586 CIC; art. 216 *Dignitas connubii*.

¹⁰ Si vedano gli esempi illustrati *infra* (§ 5) in rapporto al *bonum prolis* e al *bonum coniugum*.

L'attendibilità della connessione oggettiva tra il fatto certo e l'incerto, peraltro, dipende, in definitiva, dalla validità dello schema di ricorrenza regolare tra fenomeni in base al quale si individua il nesso di consequenzialità probabile tra l'uno e l'altro. Le regole su cui si fondano questi schemi di ragionamento, tuttavia, possono avere un diverso grado di affidabilità. Basti solo considerare la differente forza argomentativa che possiedono le leggi scientifiche che informano il funzionamento dei fenomeni fisici naturali, rispetto alle regole tratte dall'esperienza umana secondo l'*id quod plerumque accidit*. Nell'ambito dei comportamenti umani, poi, non si dà mai un rapporto di causalità o di connessione di tipo deterministico nella successione degli eventi. Data la libertà e l'originalità che caratterizzano le scelte di vita di ciascuno, la regola di ricorrenza probabilistica può avere un valore solo eventuale e sta al giudice verificare l'effettiva applicabilità dello schema di ragionamento nelle circostanze specifiche del caso concreto.

È necessario pertanto accertare la solidità delle argomentazioni logico-probabilistiche in se stesse e nell'applicazione al caso concreto. Il giudice deve anzitutto testare e giustificare adeguatamente la verosimiglianza e il grado di attendibilità dello schema generale di ricorrenza probabilistica cui si fa riferimento. Occorre, di seguito, appurare dal contesto del caso concreto la plausibilità delle conclusioni tratte dal ragionamento presuntivo. In special modo, si deve tenere conto delle variabili concrete che possono modificare in tutto o in parte l'applicazione delle regole di esperienza comune alla specifica vicenda matrimoniale, quali le peculiarità delle situazioni personali o la tipicità dell'ambiente culturale in cui vivono le parti¹¹.

Fatta salva la correttezza del ragionamento presuntivo secondo i passaggi sopra delineati, il valore della presunzione come mezzo di prova per inferenze logiche resta definito e circoscritto dalla sua stessa natura. Si tratta di un ragionamento costruito e ponderato sulla base delle circostanze particolari di un caso concreto, valido quindi in rapporto a quello specifico caso. Non possono essere ritenute attendibili, al contrario, presunzioni formulate in modo generale e astratto per una serie indefinita di casi simili¹². Posto che, come si è visto, nelle azioni umane non si possano dare regole automa-

¹¹ In una allocuzione alla Rota romana, il pontefice Giovanni Paolo II sottolineava «la necessità di valutare e deliberare su ogni singolo caso, tenendo conto della *individualità del soggetto* e insieme della *peculiarità della cultura* in cui esso è cresciuto ed opera». Per questo si richiede alla prudenza del giudice di esaminare ogni singolo caso alla luce delle circostanze specifiche, «al di fuori di categorie mentali preconcepite, vevole forse in una determinata cultura ed in un particolare periodo storico, ma certamente non aprioristicamente applicabili sempre e dovunque e per ogni singolo caso» (*Allocuzione alla Rota romana*, 22 gennaio 1996, in *Monitor ecclesiasticus*, 121 (1996), 3-4, nn. 5-6).

¹² Con il decreto particolare "*Praesumptiones facti*" *pro causis nullitatis matrimonii*, del 13 dicembre 1995, la Segnatura apostolica ha vietato l'uso, invalso nella prassi di alcuni tribunali ecclesiastici, di stilare elenchi di "*presumptions of fact*" da impiegare nelle cause di nullità matrimoniale (pubblicato in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), 821-824, con il commento di M.A. ORTIZ, *Circa l'uso delle presunzioni*, cit., 839-850). Il Supremo Tribunale ha rilevato, anzitutto, come non siano vere presunzioni, ma semmai semplici "*adminicula, indicia vel circumstantiae*", in quanto non risulta una connessione diretta tra il fatto e l'invalidità del consenso. Per la Segnatura tali elenchi risultano inaccettabili soprattutto per la logica deterministica con la quale ricollegano in modo automatico a precise circostanze la nullità del matrimonio, senza esigere un effettivo riscontro circa la plausibilità di tali congetture nel complesso delle risultanze probatorie della causa specifica.

tiche di concatenazione tra determinati eventi, se anche si possa riconoscere a uno schema di ricorrenza generale un certo margine di plausibilità, quantunque solo eventuale, mancherebbe pur sempre la necessaria verifica della sua reale corrispondenza con il modo di essere e di comportarsi degli effettivi protagonisti della vicenda matrimoniale¹³.

La forza probatoria della presunzione, infine, risente del limite del grado di probabilità in base al quale sono tratte le conclusioni. Sebbene la congettura sia la più attendibile possibile, non esclude la possibilità di errori. Da qui dovrebbe scaturire una certa cautela nell'uso delle presunzioni. Le presunzioni dovrebbero rivestire una funzione suppletiva, nel concorso con altre prove, mentre sarebbe rischioso attribuire loro una funzione decisiva, come prova prevalente o addirittura unica prova¹⁴.

1.3. Il controllo sulle inferenze logiche del giudice

Da quanto detto sin qui emerge come il giudizio sulle prove sia un ragionamento strutturalmente complesso, nel quale intervengono elementi giuridici e elementi metagiuridici. Anzi, in gran parte il ragionamento non è regolato dal diritto e opera secondo criteri conoscitivi, interpretativi e argomentativi desunti dall'esperienza umana e dal senso comune¹⁵. Sono, questi, le componenti del patrimonio culturale cui fa riferimento il giudice e possiamo definirli, in senso lato, come l'insieme di cognizioni e di schemi di ragionamento che sono condivisi da una determinata comunità, in un determinato luogo e in un determinato tempo. Si tratta, come si vede, di un insieme eterogeneo di concetti e di criteri di giudizio, contrassegnato da caratteri intrinseci di variabilità, di relatività e di incertezza. Tali caratteri pongono pertanto il problema del controllo sulla ragionevolezza e sull'obiettività dei criteri di verifica logico-probabilistica che consentono al giudice il grado più possibile elevato di conferma razionale dell'ipotesi probatoria.

Per cercare di razionalizzare e dare un fondamento di certezza a questi elementi metagiuridici, si è ricorsi alla teoria che li designa come "massime di esperienza", va-

¹³ Sotto questo profilo, può suscitare qualche perplessità la disposizione dell'art. 216, § 2 della *Dignitas connubii*, che vieta di formulare presunzioni discordanti da quelle elaborate nella giurisprudenza della Rota romana. Si rileva, in primo luogo, la difficoltà di individuare e di conoscere le presunzioni elaborate dalla Rota, posto che non esistono raccolte complete ed esaustive, anzi, non si riscontra neppure una omogeneità di formulazione nelle diverse sentenze (in questo senso, si veda anche R. PALOMBI, *Le presunzioni*, cit., 450). Ma anche fosse possibile realizzare una simile elencazione sulla base di una giurisprudenza rotale consolidata, è la stessa idea di una generalizzazione astratta e aprioristica che stravolge la natura stessa delle presunzioni: «La presunzione è un ragionamento induttivo che parte dai fatti accertati in ogni singolo caso. Pretendere la conformità delle presunzioni con quelle formulate dalla Rota significa intendere la presunzione come massima d'esperienza che serve da premessa ad un ragionamento deduttivo» (M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., 492).

¹⁴ M.J. ARROBA CONDE (*Diritto processuale canonico*, cit., 491) sottolinea la funzione suppletiva della presunzione, come elemento che corrobora gli argomenti apportati dalle prove dirette, ma che non può essere preferito ad esse.

¹⁵ Sull'argomento, si vedano le riflessioni critiche di M. TARUFFO, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 55 (2001), 665-695.

le a dire principi generali, costruiti per induzione dalla osservazione di una serie di fatti o situazioni, che fissano la regolarità o la ripetitività del modo di svolgersi dei fenomeni¹⁶. Sono pertanto regole oggettive, che possono essere applicate a casi analoghi benché indipendenti e successivi, come premessa maggiore del ragionamento sillogistico, per formulare giudizi ipotetici sugli accadimenti, in base al criterio di normalità nella consequenzialità degli eventi. All'interno della categoria si distinguono, poi, diverse tipologie di massime, a seconda del tipo di conoscenza da cui derivano: regole di conoscenza comune (quali nozioni di cultura dell'uomo medio, esperienze di vita, assiomi logici, ecc.) o regole di conoscenza scientifica, artistica o tecnica. Le massime si differenziano anche per il grado di conoscibilità: alcune sono di tutta evidenza e vengono applicate in modo quasi automatico¹⁷; altre, invece, hanno bisogno di essere dimostrate e non si esclude la possibilità che siano oggetto di una prova specifica, qualora il giudice non le conosca¹⁸.

Il concetto di massima di esperienza, tuttavia, non è esente da critiche, principalmente per i presupposti teorici che si rifanno, da un lato, a una concezione positivista del metodo di induzione di regole generali dai dati empirici, e, dall'altro, alla rappresentazione del giudizio come un sillogismo deduttivo¹⁹. In realtà, solo una parte delle massime di esperienza possono essere costruite come regole generali da cui dedurre logicamente conclusioni certe per il caso concreto²⁰. Nell'insieme dei dati di esperienza comune, al contrario, rientrano un complesso eterogeneo di cognizioni che hanno un'attendibilità solo in forma probabilistica o, addirittura, sono prive di qualsiasi fondamento logico oggettivo²¹.

La giustificazione nell'uso delle nozioni e dei criteri tratti dal senso comune, pertanto, non può derivare soltanto dal contenuto cognitivo o dalla forma logica, ma principalmente dal *metodo di verifica* seguito dal giudice nell'assumere questi elementi metagiuridici nel giudizio sui fatti della causa.

È necessario, anzitutto, testare nel singolo giudizio la fondatezza e l'attendibilità delle nozioni di esperienza comune cui si fa riferimento. In particolare, occorre evitare un rinvio generico a un indistinto senso comune e indicare piuttosto le regole precise e la fonte della loro conoscenza (conoscenza comune oppure conoscenza scientifica o tecnica). Inoltre, bisogna motivare il grado di plausibilità e verosimiglianza del-

¹⁶ La tesi, formulata da F. STEIN (*Das Private Wissen des Richters. Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse*, Leipzig, 1893), viene applicata in diritto canonico da E. LABANDEIRA, *Las máximas de experiencia en los procesos canónicos*, in *Ius canonicum*, 39 (1989), 245-273. Sulle massime di esperienza si vedano anche le riflessioni di P.A. BONNET, *Le prove*, cit., 215-218.

¹⁷ Ogni ragionamento, si sottolinea, fa ricorso a massime di esperienza, nel trarre da un determinato fatto certe conclusioni (E. LABANDEIRA, *Las máximas de experiencia*, cit., 252).

¹⁸ E. LABANDEIRA, *Las máximas de experiencia*, cit., 253.

¹⁹ M. TARUFFO, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, cit., 683-685.

²⁰ Tali possono essere quelle elaborate sulla base di leggi scientifiche.

²¹ Da qui, secondo M. TARUFFO (*Senso comune*, cit., 685), deriva l'ambiguità della nozione di massime di esperienza: o si limita il concetto alle sole regole di deduzione logica certa, oppure, estendendolo anche ai criteri solo probabilistici o a nozioni non supportate da dati empirici o da conoscenze controllabili, si verrebbe a vanificare l'intento di razionalizzare il senso comune che aveva ispirato la definizione di questa teoria.

lo schema di ricorrenza probabilistica adottato, nonché il procedimento logico seguito per trarre le conclusioni nel caso concreto.

Un'argomentazione così dettagliata risulta opportuna per evitare o ridurre i rischi di soggettivismo. È senz'altro vero che la decisione è frutto non solo della competenza giuridica del giudice, ma anche della sua prudenza, una virtù condizionata dagli elementi soggettivi della personalità del giudice, quali il suo vissuto individuale, la maturità psichica e la sensibilità umana²². Il ricorso alle nozioni di esperienza comune che costituiscono il patrimonio culturale del giudice rappresenta appunto una dimostrazione di tale assunto. Tuttavia, l'interpretazione soggettiva non può scadere nell'arbitrio e l'uso di elementi di scienza propria non può prescindere dal giustificare il fondamento oggettivo e la veridicità di tali conoscenze. In caso contrario, si verrebbe a sostituire alle regole di esperienza comune le opinioni personali del giudice e la decisione in merito alla *quaestio facti* non sarebbe la conclusione di un procedimento logico per inferenze probabilistiche, ma una presa di posizione personale del giudice che ipotizza cosa avrebbe fatto l'astratto uomo medio, incarnato dal giudice stesso, se fosse stato al posto dei protagonisti della vicenda matrimoniale.

La motivazione articolata delle regole di esperienza adottate risulta del resto essenziale per consentire la possibilità di sottoporle al vaglio del contraddittorio processuale. Considerato che generalmente i criteri di giudizio e le congetture del giudice vengono esplicitate nella sentenza finale, il controllo sulla ragionevolezza e sull'obiettività delle regole di esperienza potrà essere svolto solo *a posteriori*, sulla base della motivazione della decisione, dalla quale si potranno trarre elementi di critica da far valere in sede di impugnazione. Non si può escludere, peraltro, che nei casi più difficili e delicati la definizione dei dati rilevanti per la decisione possa essere anticipata nel corso del processo. In fase istruttoria, anzitutto, la questione può essere sollevata per iniziativa di parte o su impulso d'ufficio e possono essere disposti i mezzi probatori adeguati ad acquisire tali nozioni, anche attraverso il ricorso a consulenze tecniche²³. Nella fase della discussione, poi, le parti possono contribuire, con le loro argomentazioni, a dimostrare (o negare) l'esistenza e l'attendibilità delle nozioni di senso comune da usare (o non usare) come fattori del giudizio di fatto.

2. La prova della simulazione del matrimonio

2.1. Lo schema tradizionale

Le modalità di prova della simulazione sono fissate in uno schema che risulta or-

²² La componente soggettiva del giudizio di certezza morale del giudice viene sottolineata da J. LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico matrimoniale*, cit., 771.

²³ Si veda la tendenza, negli ordinamenti statali, a "scientificizzare" il ragionamento probatorio e ad estendere l'uso delle perizie e delle consulenze tecniche in ambiti scientifici diversi da quelli tradizionali, per accertare fatti rilevanti per la decisione (M. TARUFFO, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, 686).

mai consolidato dalla tradizione sia dottrinale²⁴ che giurisprudenziale. Per ogni tipo di simulazione, totale o parziale, si riporta il medesimo sistema probatorio, quasi una formula tratlizia che ricorre nelle varie sentenze²⁵.

Si prende avvio con la confessione del simulante (c. d. prova diretta), che può essere giudiziale, se rilasciata dalla parte in giudizio, o stragiudiziale, se riportata da testimoni degni di fede, i quali abbiano appreso le dichiarazioni del simulante *tempore non suspecto*. La confessione deve essere poi integrata e corroborata da altri indizi o prove indirette. Tra queste vi è, anzitutto, la *causa simulandi, remota* e *proxima*, che sia proporzionatamente grave e tale da giustificare l'esclusione, in rapporto alla personalità del nubente, e da essere prevalente sulla *causa celebrandi matrimonium*. Le altre prove indirette, poi, sono date dalle circostanze antecedenti, concomitanti e successive alle nozze.

Una posizione marginale nello schema probatorio riportato nelle sentenze rotali risulta invece avere la presunzione di diritto prevista dai codici nel paragrafo che precede la fattispecie giuridica della simulazione, con la quale si stabilisce che il consenso interno dell'animo sia da ritenere conforme alle parole o ai segni adoperati per esprimerlo²⁶. La dottrina si interroga sulla natura di questo disposto, in particolare sul rapporto con il principio del *favor matrimonii*, che informa l'intera disciplina matrimoniale canonica²⁷, e con il principio «*in dubio standum est pro valore matrimonii*» con-

²⁴ P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, II, Città del Vaticano, 1932, 39-40, n. 818; F.X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius canonicum*, V, *Ius matrimoniale*, Roma, 1946, 594; F.M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, V, *De matrimonio*, Torino, 1961, 539-540.

²⁵ B. BOCCARDELLI, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, in AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1990, 221-236; R. COLANTONIO, *La prova della simulazione e dell'incapacità relativamente al bonum coniugum*, in AA.VV., *Il «Bonum coniugum» nel matrimonio canonico*, Città del Vaticano, 1996, 213-246; P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Milano, 2001, 421-438; P. BIANCHI, *L'esclusione della prole nella giurisprudenza della Rota Romana dal CIC 1983*, in AA.VV., *Prole e matrimonio canonico*, Città del Vaticano, 2003, 127-141; G. BERTOLINI, *La simulazione totale tra esclusione del bonum coniugum e della sacramentalità*, in AA.VV., *La giurisprudenza della Rota Romana sul consenso matrimoniale (1908-2008)*, Città del Vaticano, 2009, 132-133; H. FRANCESCHI, *L'esclusione della prole*, ivi, 203-206; M. GAS AIXENDRI, *Errore determinante della volontà (can. 1099 CIC) e simulazione (can. 1101 CIC)*, in AA.VV., *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, a cura di H. Franceschi e M.A. Ortiz, Roma, 2009, 279-281.

²⁶ Can. 1101, § 1 CIC. R. COLANTONIO, *Valore della presunzione del can. 1101, § 1 del CIC*, in AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1990, 13-44; G. DALLA TORRE, *Il «favor iuris» di cui gode il matrimonio (can. 1060 - 1101 § 1)*, in AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico*, a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo, Città del Vaticano, 2002, 221-233; ID., *Libertà matrimoniale e «favor matrimonii»*, in AA.VV., *La persona nella Chiesa. Diritti e doveri dell'uomo e del fedele*, a cura di R. Macerati, Padova, 2003, 151-170; P.A. BONNET, *Le presunzioni legali relative al consenso matrimoniale nell'odierno contesto sociale cristianizzato*, in AA.VV., *Matrimonio canonico e realtà contemporanea*, Città del Vaticano, 2005, 71-118; F. D'AMICO, *Considerazioni sulla struttura e funzione della presunzione di conformità tra consenso interno e dichiarazione (can. 1101, § 1 C.I.C. 1983)*, in *Il diritto ecclesiastico*, 116 (2005), 708-738; 1044-1075; W. KOWAL, *The presumption of the validity of marriage*, in *Studia canonica*, 42 (2008), 181-203.

²⁷ In generale, sul *favor matrimonii*, si vedano anche P.A. D'AVACK, *Favor matrimonii*, in *Enciclopedia del diritto*, 17, 6-10; U. NAVARRETE, *Favore del diritto (Favor iuris)*, in *Nuovo dizionario di diritto canonico*, Cinisello Balsamo (Milano), 1993, 492-500; J.I. BANARES, *Ad can. 1060*, in *Comentario exegé-*

tenuto nel can. 1060²⁸. Il *favor matrimonii* ha certamente un contenuto più ampio, in quanto rappresenta un criterio assiologico che ispira l'intera disciplina canonica sul matrimonio e trova espressione in un complesso di disposizioni, sostanziali e processuali, dirette a promuovere lo *ius connubii* e a proteggere il consorzio coniugale, una volta che sia stato retamente costituito²⁹. La regola che prescrive di ritenere valido il matrimonio «*donec contrarium probetur*» può essere anch'essa considerata una manifestazione del generale *favor matrimonii*, ma, in senso più specifico, costituisce la precisazione in ordine al matrimonio di un principio comune agli atti giuridici, che è riconosciuto come assioma fondamentale in tutti gli ordinamenti giuridici³⁰: «*quod factum est, praesumitur recte factum*»³¹. Pertanto, se sussiste il fatto della corretta celebrazione nuziale o del pacifico possesso di stato coniugale³², per inficiare la validità del matrimonio occorre dimostrare senza alcun dubbio ragionevole o probabile che si è verificato all'origine un vizio di nullità³³. Sotto questo profilo, il can. 1101, § 1 si

tico al *Código de derecho canónico*, III/2, Pamplona 1997, 1083-1089; A.S. SÁNCHEZ GIL, *Il favor matrimonii e la presunzione di validità del matrimonio: appunti per la loro chiarificazione concettuale*, in *Ius Ecclesiae*, 16 (2004), 325-344; F.D'AMICO, *Il principio del favor matrimonii (Annotazioni critiche alla lettura presuntiva del can. 1060 c.i.c. 1983)*, in AA.VV., *Studi in onore di P. Pellegrino*, a cura di M.L. Tacelli e V. Turchi, I, Napoli, 2009, 431-452.

²⁸ Nel can. 1060 sono compresi, in realtà, due principi diversi, da tenere distinti quanto al fondamento e alle modalità di funzionamento: nella prima parte si enuncia il *favor iuris* nei confronti del matrimonio; nella seconda la presunzione di validità del matrimonio nel caso di dubbio non provato circa la sua nullità. Per approfondimenti in merito al rapporto tra le due parti del can. 1060, si veda A.S. SÁNCHEZ GIL, *Il favor matrimonii e la presunzione di validità del matrimonio: appunti per la loro chiarificazione concettuale*, cit., 325-339; P.A. BONNET, *Le presunzioni legali relative al consenso matrimoniale nell'odierno contesto sociale cristianizzato*, cit., 71-85.

²⁹ Le norme che si ispirano al *favor matrimonii* si possono ripartire a seconda che il favore sia antecedente al matrimonio, «come tendenza del diritto a favorire l'esercizio dello *ius connubii*», ovvero il favore sia conseguente alla celebrazione del matrimonio e si manifesti «nella tendenza del diritto a favorire sia le persone che vivono unite in matrimonio o nascono dal matrimonio sia la stabilità e certezza giuridica dell'istituto matrimoniale» (U. NAVARRETE, *Favore del diritto*, cit., 494-499). Allo stesso autore si può rinviare per l'analisi dettagliata delle varie disposizioni che si richiamano a questo principio nei due ambiti.

³⁰ Il principio viene ripreso nel can. 124, § 2 CIC, con riferimento generale a tutti gli atti giuridici. Il collegamento e il medesimo fondamento tra la presunzione di validità del matrimonio e quella degli atti giuridici enunciata nel can. 124, § 2, come principio fondamentale di ogni ordinamento giuridico, viene sottolineata dal pontefice GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota romana*, 29 gennaio 2004, in *Ius Ecclesiae*, 16 (2004), 323, n. 4.

³¹ Tale enunciato corrisponde all'esigenza, sentita in tutti gli ordinamenti giuridici, di certezza e di coerenza logica dell'agire giuridico, a loro volta fondate sul criterio di normale e ragionevole affidabilità nella responsabilità dei comportamenti umani. Sulla giustificazione giuridica e logica della presunzione di validità degli atti giuridici, si vedano le riflessioni di A.S. SÁNCHEZ GIL, *Il favor matrimonii e la presunzione di validità del matrimonio: appunti per la loro chiarificazione concettuale*, cit., 327-328, nt. 6; W. KOWAL, *The presumption of the validity of marriage*, cit., 185-186.

³² Deve comunque risultare dimostrato l'evento storico della celebrazione delle nozze, la c. d. *species seu figura matrimonii*, in quanto la presunzione non opera se il matrimonio è inesistente o sia privo dell'apparenza di un corretto matrimonio (ad esempio un matrimonio celebrato *ioci causa* o nel corso di una rappresentazione teatrale) (G. DALLA TORRE, *Libertà matrimoniale e "favor matrimonii"*, cit., 160).

³³ Come conseguenza della presunzione di validità, sul piano processuale si prescrive al giudice, che non abbia raggiunto la certezza morale in merito alla prova del vizio di nullità, di pronunciarsi a favore della validità del matrimonio (can. 1608, § 4 CIC; art. 247, § 5 *Dignitas connubii*).

può ritenere una ulteriore specificazione, in rapporto ai vizi interni del consenso, della regola di conservazione degli atti giuridici, fondata sul criterio di ordinaria corresponsabilità, nell'agire umano, tra volontà espressa e volontà interna³⁴.

La giurisprudenza, tuttavia, attribuisce al disposto scarsa rilevanza pratica in ordine al giudizio sulla validità del matrimonio. Non tutte le sentenze rotali, infatti, riportano la presunzione³⁵ e, in ogni caso, non ricollegano ad essa alcuna conseguenza sulla valutazione delle risultanze probatorie che conducono alla risoluzione della *quaestio facti*³⁶.

Tale trattamento pare confermare la tesi che vede in questa, come in altre presunzioni di diritto, non una presunzione in senso proprio e tecnico, quanto piuttosto una mera proiezione sul piano processuale della disciplina sostanziale del matrimonio, coerente con il principio di certezza degli atti giuridici. Il principio infatti trova giustificazione non già in un criterio logico-probabilistico da cui dedurre inferenze logiche in ordine alla dimostrazione della validità del consenso matrimoniale, ma in esigenze di ordine nella regolamentazione dei rapporti sociali³⁷. La regola di presumere conforme il consenso espresso alla volontà interna, pertanto, non modifica i fattori di accertamento dei fatti in giudizio, ma dispone solo un criterio per regolare l'azione processuale delle parti (a chi spetta l'onere di provare la simulazione) e la decisione del giudice (rigetto della domanda di invalidità se non risulta raggiunta la prova piena della simulazione). La presunzione non vale, al contrario, come elemento di prova da valutare nel confronto con altre prove. Non fornisce, in specifico, una conferma sulla va-

³⁴ La giustificazione dell'enunciato si fonda eminentemente sul principio di ragionevolezza dell'agire umano, da cui consegue il principio di affidamento nell'onestà del comportamento altrui: «*nam "nemo existimandus est dixisse quod non mente agitaverit"* (Dig. XXXIII, 10, De suppellettilibus legata, 1.7, § 2)» (c. Parisella, 28/4/1977, in *SRD*, 69 (1977), 240, n. 5). Per altre motivazioni aggiuntive indicate dalla giurisprudenza rotale, si rinvia a R. COLANTONIO, *Valore della presunzione del can. 1101, § 1 del CIC*, cit., 15-16.

³⁵ Tra le sentenze che richiamano la presunzione del can. 1101, § 1, si ricordano le decisioni *Venetiarum*, c. López-Illana, 15/1/2000, in *RRD*, 92 (2000), 27, n. 5; *Mediolanen.*, c. Caberletti, 21/3/2001, in *RRD*, 93 (2001), 227, n. 7; *Caracen.*, c. Defilippi, 18/10, 2001, in *RRD*, 93 (2001), 623, n. 6.

³⁶ Conseguenze pratiche in ordine alla dichiarazione di nullità sono, per converso, indicate nella sentenza *Venetiarum*, c. López-Illana, 15/1/2000, sopra citata, la quale, richiamando tanto il *favor matrimonii*, quanto la presunzione di conformità tra volontà interna e volontà espressa, ritiene che si debba presumere il mero abuso degli obblighi matrimoniali piuttosto che l'esclusione del diritto alla procreazione: «*Favore, tamen, iuris quo matrimonium gaudet, praesumendum est contrahentes potius habuisse intentionem susceptas obligationes non implendi, quam intentionem non sese obligandi*» (29, n. 5; si veda anche 35, n. 11).

³⁷ In questo senso viene interpretata la presunzione legale di validità degli atti giuridici, prevista nell'ordinamento civile: «la presunzione legale, anziché formulare un'inferenza di tipo logico-deduttivo od un sillogismo probabilistico sulla scorta di un certo postulato come "noto".. disciplina invece il comportamento delle parti e del giudice, non solo "dispensando" il beneficiario dalla prova diretta del fatto presunto, ma anche regolando le conseguenze giuridiche della mancata prova del suo contrario. Se ne desume che il fenomeno... non si riflette mai in modo diretto sull'acquisizione del materiale probatorio e (quindi) sulla formazione del convincimento del giudice, ma si esaurisce, a livello sostanziale, in un'operazione integrativa o correttiva della norma primaria, che il giudice è chiamato ad applicare alla controversia concreta. Il suo effetto specifico, dunque, è quello di *semplificare* le fattispecie sostanziali disciplinate, agendo sulla disposizione reciproca dei loro elementi costitutivi, e solo secondariamente si riflette sulle modalità del loro accertamento nel processo» (P. COMOGGIO, *Le prove civili*, cit., 475-476).

lità del matrimonio che possa opporsi al valore di altre congetture che conducono, con argomentazioni logico-probabilistiche, a sostenere l'invalidità del consenso.

2.2. Il fatto principale da dimostrare: l'*actus positivus voluntatis*

Prima di procedere all'analisi dei diversi mezzi di prova elencati nello schema probatorio tradizionale, occorre precisare quale sia il fatto principale da dimostrare nella fattispecie giuridica della simulazione. È lo stesso testo legislativo che precisa l'oggetto della prova: l'atto positivo di volontà diretto a escludere il matrimonio stesso o una sua proprietà o un suo elemento essenziale³⁸. In giurisprudenza è unanime la considerazione che si tratti di una prova difficile da raggiungere nel foro esterno giudiziario, in quanto si deve riuscire a far emergere un atto interno dell'animo, preso nell'intimo della persona, a volte in modo unilaterale e spesso anche occulto³⁹.

Proprio le asperità della dimostrazione esterna avevano indotto la tradizione canonica più risalente a ritenere rilevante la simulazione solo se dedotta con patto bilaterale o se tradotta in *condicio contra substantiam matrimonii*⁴⁰. Successivamente, in epoca di poco precedente alla stesura del codice piano-benedettino venne ad essere accolta, sia in dottrina che in giurisprudenza, la tesi che riteneva sufficiente la sola *intentio*, nel senso di atto di volontà, anche non tradotta in condizione e non assunta con un patto⁴¹. Aderendo a questa impostazione, il codice del 1917 configura per la prima volta il fatto principale della simulazione nell'atto positivo di volontà contrario al matrimonio stesso o a un suo elemento essenziale⁴². La traduzione dell'intenzione simulatoria in condizione o in patto non è più necessaria al fine di formare la fattispecie giuridica della simulazione, ma può essere rilevante in ordine al momento distinto della prova in giudizio. La giurisprudenza, infatti, continua a ripetere che risulta più difficile provare la volontà simulatoria quando consiste in una mera *intentio* unilaterale, mentre la prova riesce più facile quando viene apposta in condizione e ancora più facile quando viene assunta con un patto tra le parti⁴³.

³⁸ A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem*, in *Monitor ecclesiasticus*, 122 (1997), 189-234; ID., *Concretizzazione del fatto simulatorio nel «positivus voluntatis actus»*, in *Periodica de re canonica*, 87 (1998), 257-286; P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., 297-345.

³⁹ «...certo certius nihil constare potest de ipso momento celebrationis matrimonii, nam "renes et corda unus scrutatur Deus" (Ier 17, 10; Ps 7, 10). Plerumque tamen, praevalens habetur intentio veri matrimonii ineundi et ideo iudicialis demonstratio rei electionis alicuius essentialis matrimonii obligationis seu probatio in foro externo est perdifficilis, quamvis impossibilis non sit. Probatio, enim, suppeditari tantum potest ex iudicio practico, quod semper adhibetur, cum de occultis iudicare debemus» (Venetiarum, c. López-Illana, 15/1/2000, in *RRD*, 92 (2000), 27, n. 5).

⁴⁰ Per approfondimenti sull'evoluzione storica, si rinvia a A. STANKIEWICZ, *Concretizzazione del fatto simulatorio nel «positivus voluntatis actus»*, cit., 258-269.

⁴¹ La locuzione *positivus voluntatis actus* viene utilizzata da P. Gasparri nella prima edizione del *Tractatus canonicus de matrimonio* (II, Paris, 1891, 23), a riguardo, peraltro, dell'errore di diritto. Di seguito, la giurisprudenza riprende nel quadro della simulazione questa formula (c. Many, 21/1/1911, in *RRD*, 3 (1911), 16-17) o l'altra, sostanzialmente equivalente, che richiama la nozione tradizionale di *intentio* (c. Lega, 30/8/1911, in *RRD*, 3 (1911), 463-464).

⁴² Can. 1086, § 2 CIC 17.

⁴³ *Venetiarum*, c. López-Illana, 15/1/2000, cit., 29-35, nn. 6-10.

L'attenzione della dottrina e della giurisprudenza è quindi rivolta ad approfondire il significato della nozione di atto positivo di volontà e a definire i suoi requisiti⁴⁴. Per sintetizzare i risultati di questa interpretazione sostanzialmente conforme e condivisa, si può sottolineare come si ritenga sussistente un atto positivo di volontà quando ricorrano due caratteristiche. In primo luogo, occorre che sia espressione della volontà e quindi deve essere tenuto distinto da altri dinamismi della persona che non provengono da questa facoltà razionale, quali gli *habitus* mentali, gli stati meramente intellettivi (idee, dubbi, errori) o i moti affettivi (paure o altre pulsioni). In secondo luogo, bisogna che la volontà sia stata effettivamente tradotta in una decisione. Sotto questo profilo, l'atto positivo di volontà viene distinto dagli stati volitivi "passivi" nei quali la volontà resta inerte, come le inclinazioni, l'*animi dispositio*, la *velleitas*, la *voluntas habitualis*, la *voluntas generica* o la *voluntas interpretativa*. E ancora, resta distinto dalle mere previsioni, dalle aspirazioni e dai desideri.

Tutti questi stati mentali che non si traducono in atto positivo di volontà (*formae mentis* o atteggiamenti) possono costituire i presupposti motivazionali all'atto di esclusione (c. d. *causae simulandi*), idonei a spiegare l'atto di esclusione, ma non costituiscono l'atto di scelta della volontà. La volontà, invero, non è determinata da questi motivi⁴⁵, ma è libera di orientarsi verso un consenso autentico o un consenso simulato.

Risulta importante distinguere tra motivazioni e atto di volontà (*volitum* e *voluntarium*), perché non esiste un rapporto di causalità necessaria tra la *causa simulandi* e l'atto di esclusione. In effetti, le motivazioni sono ambivalenti: possono spingere in un senso o nell'altro, a seconda delle preferenze soggettive e delle scelte di vita del tutto personali e irriducibili a schemi generalizzati⁴⁶. Inoltre, una persona può decidere anche in modo contrario a quello cui indurrebbero le motivazioni secondo la ragione o il senso comune⁴⁷.

Il carattere "positivo" dell'atto di volontà consiste appunto nell'essere un atto deciso dal nubente, quale emerge non tanto dall'obiettivizzazione in forme esterne, perché potrebbe restare confinato all'interno della coscienza individuale, ma dall'impe-

⁴⁴ Si tratta di valutazioni essenzialmente coincidenti: «*Exclusio solummodo per actum a voluntate positum fit; voluntas ergo, et non solummodo facultas hominis intellectiva, agere debet peculiari cum deliberatione: «Tria itaque una simul concurrant necesse est elementa, ut exclusio vim irritantem praeseferat: a) voluntas, non itaque intellectus eiusque specificae emanationes, ut exempli grata ideae, opiniones, errores; b) actus seu transitus ab inertia in motum, qui plane distinguitur a mera inclinatione vel a voluntate habituali seu forma mentis, actum haud determinantes, necnon a voluntate generica vel interpretativa, quae unam animi dispositionem vel habitum coarguunt; atque demum a spe, a mera praevisione et a desiderio, quae per se consensum non efficiunt et cum eo una simul stare possunt; c) positivus, non negativus, seu "velle non", non vero "nolle"» (coram Ferraro, sent. Diei 16 octobris 1984, *RRDec.*, vol. LXXXVI, p. 520, n. 3)» (Amalphantana-Caven., c. Caberletti, 13/7/2000, in *RRD*, 92 (2000), 493-494, n. 3).*

⁴⁵ Sul rapporto tra l'atto di volontà e le motivazioni si veda G. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria nelle cause matrimoniali canoniche*, Città del Vaticano, 2006, 77-84.

⁴⁶ L'ambiguità delle motivazioni viene sottolineata da A. STANKIEWICZ, *Concretizzazione del fatto simulatorio*, cit., 280; P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., 314-320.

⁴⁷ La realtà processuale offre un ampio campionario di scelte matrimoniali irragionevoli, sbagliate e superficiali, ma non per questo meno volute dalle persone.

rattività effettiva della scelta, vale a dire nell'essere stato realmente assunto come decisione sovrana da parte del soggetto che decide come impostare la propria vita e il proprio matrimonio.

L'elemento della positività dell'atto di volontà è stato tuttavia attenuato nel corso dell'evoluzione giurisprudenziale. La giurisprudenza, infatti, è giunta gradualmente a ritenere sufficiente a configurare l'esclusione non solo un atto di volontà attuale, ma anche un atto di volontà solo virtuale⁴⁸. E ancora, non solo un atto di volontà esplicita, ma pure un atto di volontà implicita. Proprio quest'ultima estensione, nelle interpretazioni più recenti, conduce quasi a contraddire la necessità di un effettivo atto di scelta.

L'elaborazione originale della teoria si trova esposta in una *coram* Staffa del 1948, nella quale l'atto di volontà implicita viene così descritto: «*qui tamquam obiectum directum et immediatum aliquid habet, in quo exclusio matrimonii vel eius proprietatis essentialis continetur*»⁴⁹. Il concetto viene ulteriormente precisato dallo stesso autore in un'opera posteriore, ove si chiarisce che la volontà simulatoria può essere espressa *sive explicite sive implicite*: «*explicite.. quando ex ipsis verbis directe et immediate apparet..; implicite.. quando in verbis adhibitis absconditur (quia nempe in plico verborum continetur et occultatur) tamquam effectus in causa, conclusio in principio, pars in toto, species in genere*»⁵⁰.

Da quanto sopra detto si evince che la volontà simulatoria, pure quella implicita, debba essere comunque espressa, cioè manifestata o assunta effettivamente dalla volontà del soggetto⁵¹, quantunque sotto il profilo concettuale il contenuto della volontà non preveda direttamente l'esclusione, ma sia rivolta verso un oggetto incompatibile con un autentico matrimonio e quindi, indirettamente, includa anche la negazione di suoi elementi essenziali⁵². Tanto è vero che la giurisprudenza che ha accolto in seguito questa tesi ha sottolineato come l'atto di volontà implicita sia da tenere ben distin-

⁴⁸ «*Actus positivus voluntatis, quo ordinatio ad prolem excluditur, a subiecto agente edi potest tempore praestationis consensus dupliciter: vel quia tantum tunc ponitur, vel quia vis illius actus iam positi tunc perseverat. Priore in casu actus denominatur actualis, in altero virtualis*» (Mediolanen., c. Caberletti, 21/3/2001, in *RRD*, 93 (2001), 224, n. 5).

⁴⁹ c. Staffa, 21/5/1948, in *SRRD*, 40 (1948), 186, n. 2.

⁵⁰ D. STAFFA, *De conditione contra matrimonii substantiam*, Romae, 1955, 19, nt. 27.

⁵¹ «*Prolis exclusio positivus voluntatis actu facienda est, qui probari debet et, si quidem implicitus, debet esse expressus*» (c. Funghini, 8/11/1989, in *RRD*, 81 (1989), 645, n. 4).

⁵² Caso tipico, ad esempio, in tema di simulazione totale, è quello di chi si prefigga dei fini incompatibili con il matrimonio: o nel senso che siano oggettivamente contrari all'essenza del connubio, o nel senso che lo scopo, diverso dalla causa giuridica del matrimonio ma con essa teoricamente compatibile, sia soggettivamente assunto dal nubente come fine esclusivo delle nozze: «*Explicita habetur exclusio cum contrahens voluntatem directe in matrimonii detractionem intentam eliciat; implicita autem, cum exclusio voluntatis nuptialis potius eruenda sit ex fine subiectivo in quem nubentis intentio dirigitur. Si enim praevalens nubentis voluntas vergit in finem quandam essentiae matrimonialis instituti contrarium, implicite matrimonium ipsum excluditur. Pariter excluditur matrimonium, ubi contrahentis voluntas exclusive in alium finem dirigitur, a causa iuridica matrimonialis foederis diversum, etsi per se licitum et in abstracto cum illa componibile; hoc in casu, enim, finis operantis absorbet, ut ita loquamur, vim totam volitionis, ita ut finis operis ad eum stet quasi accessorium ad principale*» (Conimbricen., c. Ferreira Pena, 9/6/2006, A. 77/06, n. 6).

to da un atto di volontà presunta, in quanto la deduzione per congetture più o meno probabili sarebbe incompatibile con la positività dell'esclusione⁵³.

Successivamente, tuttavia, la giurisprudenza è giunta ad applicazioni più estensive. Il concetto di volontà implicita, infatti, viene richiamato per sopperire alla difficoltà della prova, quando manchi la confessione del simulante, sia giudiziale sia stragiudiziale, se non addirittura sussista una dichiarazione contraria della parte convenuta. In queste cause non c'è alcuna manifestazione espressa dell'esclusione, cosicché la volontà viene ricostruita dai giudici per congetture sulla base di meri indizi, quali gli stati intellettivi o gli stati emotivi del nubente⁵⁴, oppure il suo modo di agire⁵⁵. Si assiste così a una trasformazione del concetto di volontà implicita: mentre in precedenza si riferiva al contenuto di una volontà la cui esistenza era comunque provata in modo diretto, ora è l'esistenza stessa di questo atto di volontà a essere desunta indirettamente da altri fatti, relativi alla personalità o al comportamento del simulante⁵⁶. La differenza non è da poco, perché i fatti da cui si desume la volontà non sono, nell'intenzione del nubente, ordinati a manifestare direttamente la volontà di escludere, ma vengono ad essa riconnessi *a posteriori* dal giudice, sulla base di un ragionamento logico-probabilistico⁵⁷. Data l'ambivalenza sia delle motivazioni sia degli atteggiamenti, quindi, può sussistere il pericolo di sostituire la volontà effettiva del nubente con una volontà diversa, quale risulta dall'interpretazione del giudice.

⁵³ «*Sane actus praesumptus est actus cuius per se ignoratur existentia, cuius tamen existentia respondet coniecturae plus minusve probabili. Exinde patet in actu praesumpto nihil haberi positivae rationis. E contra, actus implicitus remanet in ordine positivo, quia, quamvis eius substantia non appareat directe et immediate in manifestatione agentis, tamen ibidem identidem continetur, realiter et non praesumptive, positive et non interpretative, quamvis veluti in plicis, seu in sinu eiusdem manifestationis*» (c. Sabattani, 29/10/1963, in *SRRD*, 55 (1963), 706, n. 3).

⁵⁴ Mediolanen., c. Caberletti 21/3/2001, in *RRD*, 93 (2001), 225, n. 5 e 235, n. 10.

⁵⁵ Nichteroyen., c. Pinto, 9/6/2000, in *RRD*, 92 (2000), 465, n. 9; Reg. Aprutini seu Piscarien.-Pinnen., c. Turnaturi, 13/5/2004, in *Periodica de re canonica*, 96 (2007), 73, n. 9.

⁵⁶ «*Ut fictus seu nullus consensus habeatur voluntas requiritur semper directe excludens, modus vero quo eadem voluntas manifestatur potest esse sive directus seu explicitus, sive indirectus seu implicitus, cum non sint circumstantiae vel modus agendi nubentis causa determinans eiusdem voluntatem sed tantum signa hanc voluntatem revelantia et in aperto exprimentia*» (Nichteroyen., c. Pinto, 9/6/2000, cit., 465, n. 9).

⁵⁷ Per la mancanza di questo rapporto diretto con la volontà di escludere, i *signa* da cui viene dedotta la simulazione non sono analoghi ai *signis aequipollentibus* richiamati dal can. 1101, § 1 come modalità alternativa di esprimere il consenso nuziale: questi ultimi, infatti, sono posti dagli sposi, nel corso della celebrazione nuziale, con l'intenzione evidente e univoca di manifestare la volontà di sposarsi; gli altri, invece, sono comportamenti eterogenei, adottati in contesti differenti e molteplici, in base a motivazioni incerte e ambigue. Suscita pertanto perplessità quanto si legge in una *coram* Turnaturi: «*Atqui, sicut internus animi consensus manifestari potest verbis vel signis (can. 1101, § 1), ita et ordinatio ad bonum coniugum verbis vel signis aequipollentibus excludi potest*» (Reg. Aprutini seu Piscarien.-Pinnen., c. Turnaturi, 13/5/2004, cit., 73, n. 9).

3. La prova diretta

3.1. Le diverse tipologie di dichiarazioni delle parti

Costituisce una novità importante della legislazione giovanneo-paolina, sottolineata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, l'aver valorizzato la rilevanza probatoria delle dichiarazioni delle parti anche nelle cause pubbliche quali sono quelle di nullità del matrimonio. A determinate condizioni, infatti, le deposizioni rese in giudizio dalle parti possono raggiungere la forza probante della prova piena, sufficiente a raggiungere la certezza morale sul fatto giuridico oggetto della causa⁵⁸. Occorre peraltro distinguere tra diverse tipologie di dichiarazioni delle parti, alle quali la normativa riconduce una diversa efficacia probatoria⁵⁹.

In base al contenuto, si sottolinea la differenza tra la confessione e le altre dichiarazioni. Della confessione si ritrovano due nozioni. La prima, riferita dal codice per tutte le cause, corrisponde alla nozione in senso proprio e consiste nella asserzione di un fatto relativo alla materia del giudizio che sia fatta *contra se*⁶⁰. La locuzione significa che l'ammissione del fatto va contro gli interessi di chi confessa, in quanto contraddice la sua posizione processuale, come nel caso del coniuge che si oppone alla domanda di nullità del matrimonio e tuttavia riconosce di aver escluso la procreazione. La seconda definizione di confessione invece, viene introdotta dall'istruzione *Dignitas connubii* come una accezione del tutto speciale per le sole cause di nullità del matrimonio, desunta dalla prassi della giurisprudenza rotale⁶¹. In questa versione la confessione è l'affermazione di un fatto proprio contrario alla validità del matrimonio. Si richiede quindi che l'oggetto dell'asserzione si riferisca alla persona del dichiarante, ma non è più necessario che sia contraria alla sua posizione processuale, per cui chi confessa può essere anche l'attore che ha presentato la domanda di nullità del matrimonio.

⁵⁸ Can. 1679, insieme al can. 1536 CIC; *Dignitas connubii*, art. 180, § 1. La ratio ispiratrice della novità è stato l'intento di ridurre le discrepanze tra foro interno e foro esterno nella prova della nullità del matrimonio. Sul problema, si vedano le riflessioni di U. NAVARRETE, *Conflictus inter forum internum et externum in matrimonio*, in AA.VV., *Investigationes theologico-canonicæ*, Roma, 1978, 333-346; P. BIANCHI, *Nullità di matrimonio non dimostrabili. Equivoco o problema pastorale?*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 280-297; ID., *È più facile, col nuovo Codice di diritto canonico, dimostrare la nullità di un matrimonio? I canoni 1536, par. 2, e 1679*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 1990, 394-410.

⁵⁹ M.P. POMPEDDA, *Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti nella nuova giurisprudenza della Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), 437-468; R.L. BURKE, *La confessio iudicialis e le dichiarazioni giudiziali delle parti*, in AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano, 1995, 15-30; P. BIANCHI, *Le prove: a) Dichiarazioni delle parti; b) presunzioni; c) perizie*, cit., 80-90; J.M. SERRANO RUIZ, *Confessione e dichiarazione delle parti nella giurisprudenza della Rota*, in AA.VV., *Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, Padova, 2003, 147-170; G. CABERLETTI, *Le dichiarazioni delle parti (artt. 177-182)*, in AA.VV., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas connubii"*, cit., 343-360; M.A. ORTIZ, *La forza probatoria delle dichiarazioni delle parti nelle cause di nullità del matrimonio*, in AA.VV., *Verità del consenso e capacità di donazione*, cit., 387-449.

⁶⁰ Can. 1535 CIC; art. 179, § 1 *Dignitas connubii*.

⁶¹ Art. 179, § 2 *Dignitas connubii*.

In base alla forma, poi, si distingue tra dichiarazioni giudiziali e dichiarazioni stragiudiziali. Le dichiarazioni giudiziali sono quelle rese dalle parti durante l'interrogatorio in giudizio⁶². Le dichiarazioni stragiudiziali sono le affermazioni fatte dalle parti prima del processo e riprodotte in giudizio dai testimoni che le hanno sentite o dai documenti scritti che le contengono.

La forza probante delle dichiarazioni dipende sia dal contenuto, sia dallo strumento che le riporta in giudizio.

Le dichiarazioni giudiziali, rese personalmente dalle parti nell'interrogatorio giudiziale, di qualsiasi contenuto, sono oggetto di libera valutazione da parte del giudice, insieme a tutte le circostanze della causa⁶³. Alla confessione giudiziale di uno dei coniugi non viene quindi riconosciuta la medesima forza di prova legale attribuita alla confessione nelle cause di natura privata⁶⁴. Nondimeno, tutte le dichiarazioni giudiziali delle parti, anche se non hanno il contenuto di confessione, possono acquisire il valore di prova piena se si aggiungono altri elementi di prova che le confermino pienamente⁶⁵.

La normativa, pertanto, stabilisce una equiparazione formale tra la confessione e le altre dichiarazioni giudiziali delle parti. Ragioni di logica processuale e di psicologia umana, tuttavia, inducono a distinguere, sotto il profilo sostanziale, l'attendibilità della confessione in senso proprio, ossia *contra se*, rispetto alla confessione in senso speciale, ossia *contra valorem matrimonii*, e alle altre dichiarazioni. Invero, a chi riconosce le proprie responsabilità nell'esprimere un consenso invalido, nonostante abbia una posizione processuale che si oppone alla nullità del matrimonio, è ragionevole attribuire maggiore credibilità rispetto a chi sostiene la nullità del matrimonio in conformità ai propri interessi⁶⁶.

Riguardo agli *alia elementa* idonei a corroborare la forza probatoria delle dichiarazioni, la dottrina e la giurisprudenza seguono una interpretazione estensiva, in modo da comprendere nella locuzione non solo altri mezzi di prova, ma anche elementi diversi, che non costituiscono da soli uno strumento di prova autonoma dei fatti di causa⁶⁷. Tra questi rientrano, anzitutto, gli indizi, che sono elementi certi inerenti a fatti

⁶² Cann. 1530-1534 CIC; artt. 177-178 *Dignitas connubii*. In senso estensivo possono essere considerate dichiarazioni delle parti anche quelle rese al di fuori dell'interrogatorio, negli atti di parte presentati nel corso del processo. Secondo M.J. ARROBA CONDE (*Diritto processuale canonico*, cit., 424-425) queste asserzioni non possono essere equiparate alle dichiarazioni rese durante l'interrogatorio, in quanto, pur essendo *acta*, non sono *probata*, assunte cioè con le forme degli strumenti di indagine processuale che garantiscono i criteri di obiettività idonei a contribuire alla formazione della certezza morale. Del resto, il rischio di distorsioni soggettive deriva anche dal fatto che sono affermazioni prodotte in tempo sospetto.

⁶³ Art. 180, § 1 *Dignitas connubii*.

⁶⁴ Can. 1535, § 1 CIC.

⁶⁵ Can. 1536, § 2; art. 180, § 1 *Dignitas connubii*.

⁶⁶ Il criterio trova fondamento in un motivo di ordine psicologico: «è difficile mentire contro se stesso» (M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., 435).

⁶⁷ In giurisprudenza si sottolinea il significato dell'avverbio "*omnino*" che qualifica la conferma della prova da parte degli "*alia elementa*": «"*quae "omnino" seu praeter omne dubium, eas corroborant [...]; haec elementa non communia vel generica, sed qualificata esse debent, quae confessionem comprobare valent*" (coram Giannecchini, sent. Diei 18 decembris 1990, RRD, vol. LXXXII, pp. 859 s., n. 5)» (Asten., c. Sable, 29/3/2000, in RRD, 92 (2000), 447, n. 11).

storici connessi al fatto principale, dai quali è possibile trarre presunzioni circa la prova della fattispecie⁶⁸. Vi sono poi gli ammenicoli, vale a dire le circostanze di cose o di persone (*adiuncta rerum vel personarum*), le quali, sebbene possano non essere connesse direttamente con il fatto principale, servono a confermare in via logica la solidità della prova, o perché avvalorano la dimostrazione del fatto principale, o perché assicurano la credibilità delle parti⁶⁹.

L'attendibilità delle dichiarazioni delle parti richiede comunque di essere vagliata dal giudice secondo i criteri logico-esperienziali di apprezzamento che, come si è visto⁷⁰, sono comuni a tutte le prove c. d. rappresentative. Occorre, in primo luogo, valutare la credibilità della persona, qualifica che non dipende solo dalla sincerità del soggetto, cioè la volontà di dire la verità, ma implica di verificare la sua capacità effettiva di dire la verità, ossia l'affidamento oggettivo che si può dare alle sue affermazioni⁷¹. Tale riscontro il giudice lo può fare attraverso gli *adiuncta personarum*, vale a dire il modo di essere e di comportarsi dei coniugi, sia in rapporto alle abitudini generali di vita, eventualmente con il ricorso a testi sulla credibilità⁷², sia in rapporto alla specifica causa matrimoniale⁷³. In secondo luogo, bisogna vagliare la veridicità oggettiva del contenuto delle dichiarazioni delle parti, quale emerge dalla coerenza intrinseca o costanza delle affermazioni fatte dalla stessa parte, sia prima dell'introduzione del giudizio sia nel corso del processo, e dalla coerenza estrinseca o concordanza di quanto detto dalla parte con quello che sostiene l'altro coniuge o riferiscono di aver visto o sentito i testimoni⁷⁴.

⁶⁸ Si veda quanto detto *supra* (1.2) in merito alle presunzioni: gli indizi sono la base empirica su cui si elabora la congettura logico-probabilistica.

⁶⁹ Detti anche prova imperfetta, semipiena o sussidiaria.

⁷⁰ Si vedano le riflessioni circa la mediazione critica del giudice, svolte *supra* (§ 1).

⁷¹ Generalmente i due attributi coincidono, ma non sempre è così, in particolare per le persone immature o superficiali, ovvero quando la memoria ha subito un processo inconscio di rielaborazione dei ricordi che ha ridotto la capacità della persona di riferire i fatti in modo oggettivo. In una sentenza *coram* Huber si legge: «*Infrascripti Patres non dubitant de subiectiva Actoris sinceritate, sed de rerum ab eodem relatarum "obiectivitate". Quae cum ita sint, quaestio de viri credibilitate dissolvi non potest ex testimoniis, sed tantum ex critica actorum interna*» (*Faventina-Mutinen.*, c. Huber, 27/10/1999, in *RRD* 91 (1999), 630, n. 7).

⁷² Art. 180, § 2 *Dignitas connubii*; can. 1679 CIC. Maggiore credito viene riconosciuto ai testi *de credibilitate* se sono testi qualificati, come il parroco, e ancor più se sono venuti a conoscenza dei fatti della vicenda matrimoniale *tempore non suspecto* (*Mediolanen.*, c. Caberletti, 21/3/2001, in *RRD* 93 (2001) 228, n. 7 e 230, n. 8).

⁷³ Indizi per valutare la credibilità delle parti sono tratti anzitutto dal motivo che le spinge a introdurre la causa o ad opporsi ad essa: viene ritenuto più credibile chi agisce per ragioni di coscienza (*Caracen.* c. Defilippi, 18/10/2001, in *RRD* 93(2001), 629-630, n. 11) o per amore di verità, rispetto a chi è mosso da ragioni diverse, quali quelle di natura economica (*Mediolanen.* c. Caberletti, 21/3/2001, in *RRD*, 93 (2001), 228, n. 7). E ancora, viene considerato un indizio di credibilità o meno il modo di comportarsi in giudizio: la tenacità di chi, pure dopo una sentenza negativa, insiste per riesaminare la causa è vista come un sintomo di credibilità (*Caracen.* c. Defilippi, 18/10/2001, cit., 630, n. 12); al contrario, l'aggressività della convenuta, le affermazioni vaghe e apodittiche, la pretestuosità delle ragioni economiche addotte per opporsi alla causa sono circostanze che inficiano la sua attendibilità (*Mediolanen.*, c. Caberletti, 21/3/2001, cit., 230-231, n. 8).

Le dichiarazioni stragiudiziali, per contro, non sono fatte personalmente dalle parti, ma sono riportate in giudizio attraverso la mediazione di altri mezzi di prova, testimonianze o prove scritte. Al libero e prudente apprezzamento del giudice compete pertanto di apprezzare non solo la forza probante delle dichiarazioni, ma anche l'attendibilità dello strumento rappresentativo che le riporta.

Per quanto concerne in specifico i testimoni, i criteri di valutazione riportati dai codici e dalla *Dignitas connubii* rappresentano regole consolidate dalla tradizione, dedotte dalla prassi giudiziaria, dal buon senso e dall'esperienza comune⁷⁵. Anche per i testimoni è opportuno distinguere tra credibilità della persona e veridicità del contenuto della deposizione. La credibilità del teste deve essere accertata, anzitutto, in rapporto all'intenzione e alla capacità di dire la verità, come per le parti⁷⁶. Il grado di credibilità oggettiva, tuttavia, dipende anche dalla qualità del teste e dal nesso di relazione che lo collega alle vicende della causa dallo stesso raccontate. Si guarda quindi alla condizione del teste, attribuendo maggior valore alla deposizione del teste qualificato, che depone *de rebus ex officio gestis*⁷⁷. Si distingue, inoltre, in base alla fonte da cui proviene la conoscenza dei fatti di causa, graduando in senso discendente l'attendibilità della testimonianza a seconda che il teste deponga per scienza propria⁷⁸, per fama⁷⁹, per notizie avute da altri, o per propria opinione⁸⁰. E ancora, si distingue a seconda del tempo in cui il teste è venuto a conoscenza di quanto riferisce, se sia avvenuto in tempo sospetto, quando le parti stavano già pensando d'introdurre la causa, o in tempo non sospetto⁸¹. La veridicità del contenuto delle deposizioni, infine, viene valutata in base ai criteri di coerenza intrinseca⁸² e di concordanza estrinseca⁸³, comu-

⁷⁴ La coerenza delle affermazioni con i fatti della causa viene considerato un criterio di attendibilità prevalente rispetto alle attestazioni di credibilità dei testimoni (*Mediolanen.*, c. Caberletti, 21/3/2001, cit., 232, n. 8).

⁷⁵ Art. 201 *Dignitas connubii*; can. 1572-1573 CIC. Sui testimoni, si vedano P.A. BONNET, *Testimoni e testimonianza (Diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, 44 (1992), 519; A. VITALE, *Prova testimoniale, III, Diritto canonico*, in *Enciclopedia giuridica*, A. GAUTHIER, *La prova testimoniale nell'evoluzione del diritto canonico*, in AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, cit., 65; P. MONETA, *I testimoni (artt. 193-202)*, in AA.VV., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas connubii"*, cit., 371-386.

⁷⁶ L'onestà e la rettitudine morale dei testimoni possono essere accertate pure con le lettere testimoniali (can. 1572 CIC; art. 201 *Dignitas connubii*).

⁷⁷ Can. 1573 CIC.

⁷⁸ Conoscenza diretta è quella che deriva dall'aver visto o sentito personalmente (can. 1572, 2° CIC; art. 201, § 2 *Dignitas connubii*).

⁷⁹ Per fama si intende l'opinione costante e comune affermata in un determinato luogo su di un determinato fatto (M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., 465). Per essere considerata tale, deve risultare attestata da almeno due testimoni, altrimenti diviene un semplice "sentito dire".

⁸⁰ Le testimonianze, in realtà, provano con i fatti, non con le opinioni. Secondo M.J. ARROBA CONDE (*Diritto processuale canonico*, cit., 465-466) il valore dell'opinione dipende dal fondamento del fatto su cui si basa.

⁸¹ Art. 201, 3°, *Dignitas connubii*.

⁸² Art. 201, 4°, *Dignitas connubii*: "se il teste sia costante nelle sue affermazioni e fermamente coerente, o invece sia mutevole, insicuro o esitante" (cfr. can. 1572, 3° CIC).

⁸³ Art. 201, 5°, *Dignitas connubii*: "se ha altri testi a comprova della sua deposizione, e se è confermato o meno da altri elementi di prova" (cfr. can. 1572, 4° CIC).

ni all'interrogatorio delle parti. Peraltro, per i testi è importante considerare anche il numero di coloro che depongono in modo conforme sugli stessi fatti. Generalmente, infatti, la deposizione di un teste deve essere comprovata da altri testimoni⁸⁴. La normativa ammette tuttavia la possibilità di riconoscere la forza di prova piena alla deposizione di un teste, purché ricorrano alcune condizioni: se si tratta di un teste qualificato o se la testimonianza sia avvalorata da circostanze di cose o di persone⁸⁵.

A vaglio critico devono essere sottoposte pure le dichiarazioni contenute negli atti scritti acquisiti in giudizio⁸⁶. Bisogna non solo esaminare il contenuto delle affermazioni in base ai predetti criteri di apprezzamento dell'attendibilità delle dichiarazioni stragiudiziali, ma occorre anche valutare la rilevanza dello strumento con cui sono riprodotte. L'efficacia probatoria degli scritti dipende sia dal valore formale del documento⁸⁷, sia dalle circostanze della loro stesura⁸⁸. In particolare, è importante considerare il tempo, le modalità e le motivazioni, al fine di verificare la corrispondenza o meno delle intenzioni dichiarate nello scritto con la volontà effettiva del simulante al momento di celebrare il matrimonio.

Sotto questo profilo, pone delicati problemi di interpretazione il caso di chi, prima delle nozze, si precostituisca la prova della simulazione con una confessione scritta depositata presso un notaio⁸⁹. L'autenticazione del documento con deposito presso un pubblico ufficiale non vale a trasformare una scrittura privata in atto pubblico⁹⁰. La dichiarazione conserva pertanto il valore di un atto privato e viene trattata al pari delle confessioni stragiudiziali, le quali, si è visto, possono raggiungere la forza di prova piena solo se confermate da altri elementi probatori. Peraltro, il fatto che tale confessione sia stata artatamente preconfezionata in vista di un possibile giudizio di nullità, induce la giurisprudenza a richiedere la verifica di determinate condizioni per poterne riconoscere l'attendibilità⁹¹. Anzitutto, deve risultare con certezza che la scrittura sia

⁸⁴ Secondo un antico brocardo di origine romana (*unus testis nullus testis*), non si può attribuire fede piena alla deposizione di un solo teste (can. 1573 CIC; art. 202 *Dignitas connubii*).

⁸⁵ Can. 1573 CIC; art. 202 *Dignitas connubii*.

⁸⁶ D. HORAK, *La prova documentale*, in AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, cit., 31-47; A. D'AURIA, *La prova per documenti (Dignitas connubii, artt. 183-192)*, in AA.VV., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas connubii"*, cit., 361-370.

⁸⁷ Si distingue tra i documenti pubblici, che sono quelli redatti da un pubblico ufficiale, ecclesiastico o civile, nell'esercizio delle sue funzioni, e i documenti privati, che sono tutti gli altri (can. 1540 CIC; art. 184 *Dignitas connubii*). I documenti pubblici «fanno fede di ciò che in essi è direttamente e principalmente affermato» (can. 1541 CIC; art. 185, § 1 *Dignitas connubii*). I documenti privati, purché ne sia accertata in giudizio l'autenticità, hanno la stessa forza probatoria delle confessioni o dichiarazioni stragiudiziali (can. 1542 CIC; art. 187 *Dignitas connubii*).

⁸⁸ Art. 186, § 2 *Dignitas connubii*.

⁸⁹ Sull'argomento, si veda S. Villeggiante, *De chartulis et declarationibus contra valorem matrimonii prae-paratis*, in *Monitor ecclesiasticus*, 87 (1962), 561-563.

⁹⁰ Il rilievo era già stato evidenziato dalla giurisprudenza (*Romana c. Sabbatani*, 26/4/1963, in *SRRD*, 55 (1963), n. 4; *Romana c. De Jorio*, 29/4/1964, in *SRRD*, 56 (1964), 316, n. 12), e ora si trova sancito nella *Dignitas connubii*, art. 184, §§ 2-3. Il notaio, infatti, si limita ad autenticare la provenienza della scrittura e ad attestare che in una determinata data gli è stato consegnato un determinato documento da un determinato soggetto. Solo su tali fatti fa pubblica fede la dichiarazione del pubblico ufficiale.

⁹¹ *Romana c. Sabbatani* 26/4/1963, cit., n. 5; *Romana c. De Jorio*, 29/4/1964, cit., n. 12.

autentica e sia stata redatta prima del matrimonio⁹². Si deve accertare, poi, che il nubente abbia scritto la dichiarazione con piena *scientia et conscientia*, nel senso cioè che fosse consapevole del significato delle parole adoperate e che queste parole corrispondessero davvero alle sue intenzioni⁹³. Inoltre, occorre appurare che il fine per cui è stata confezionata la scrittura non sia stato diverso dalla simulazione, ossia che la ragione per cui il dichiarante ha precostituito la prova risulti congruente con la causa della simulazione. Infine, e questa può essere considerata la dimostrazione conclusiva, occorre riscontrare con il concorso di altri elementi di prova che il contenuto della dichiarazione scritta coincida effettivamente con la reale volontà matrimoniale del simulante.

3.2. Il valore della confessio simulantis nella prova della simulazione

Nello schema tradizionale di prova della simulazione, come si è visto, la *confessio simulantis* costituisce l'unico strumento di prova diretta dell'atto di esclusione⁹⁴. Il coniuge simulante, in effetti, è l'unico testimone (oltre a Dio) che ha conoscenza propria e immediata della divergenza tra la sua volontà interna e le parole espresse nella celebrazione nuziale⁹⁵. Peraltro, la confessione non riproduce direttamente l'atto positivo di volontà e quindi non dimostra automaticamente che il soggetto abbia effettivamente simulato il consenso matrimoniale, ma prova unicamente il fatto che abbia dichiarato di aver simulato. Spetta poi al giudice apprezzare il valore di questa dichiarazione e la sua efficacia probatoria in ordine alla dimostrazione della reale esclusione di un elemento essenziale del matrimonio, sulla base di quegli elementi sussidiari di valutazione che sono da ricondurre al metodo logico-probabilistico delle presunzioni⁹⁶.

Se si procede ad analizzare concretamente quale rilevanza attribuiscono le sentenze rotali alla confessione nella disamina delle risultanze probatorie compiuta nel giudizio *in facto*, si constata come, nonostante la valorizzazione delle dichiarazioni delle parti promossa dalla normativa, la giurisprudenza usi molta prudenza, se non vero sospetto, nei confronti della confessione. Si registra non solo la consueta diffidenza che può esserci per chi confessa *in causa propria*, cioè nel proprio interesse, ma per il simulatore, a differenza degli altri capi di nullità, si avverte una sfiducia an-

⁹² Se il documento è stato depositato presso un notaio o un altro pubblico ufficiale, questi dati emergono dalla pubblica certificazione. Il tempo della stesura può avere rilevanza in ordine all'incidenza sul consenso matrimoniale: tanto più il periodo temporale è prossimo all'epoca delle nozze, tanto maggiormente si può presumere che la dichiarazione corrisponda alla volontà del nubente al momento del matrimonio.

⁹³ Anche per la ricostruzione di questo dato si può ricorrere a una presunzione: «quanto più personale e originale risulta essere la redazione del documento (e quindi non anonima, né formulare), tanto più esprime la "mens declarantis"» (D. HORAK, *La prova documentale*, cit., 41).

⁹⁴ La prova è considerata diretta se ha per oggetto il fatto principale della fattispecie giuridica (A. STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, cit., 581).

⁹⁵ «*Alia ex parte, meminisse iuvabit tantummodo contrahentem et Deum cognoscere voluntatem contrahentis: "Praeter Deum, contrahens est unicus testis directus suae voluntatis. Inde eius confessio iudicialis, et praesertim extrajudicialis, attente perpendendae sunt"* (coram Huber, sent. diei 26 novembris 1993, *RRDec.*, vol. LXXXV, p. 726, n. 7)» (Asten., c. Sable, 29/5/2000, in *RRD* 92 (2000), 446, n. 11).

⁹⁶ P. BIANCHI, *Le prove: a) Le dichiarazioni delle parti*, cit., 79.

cora maggiore, trattandosi di persona che ammette di avere già mentito in precedenza⁹⁷.

Per questo, si considera più attendibile la confessione stragiudiziale fatta *tempore non suspecto* rispetto alla confessione resa in giudizio⁹⁸. Le affermazioni espresse in un periodo più vicino alla celebrazione del matrimonio, infatti, possono rispecchiare meglio le intenzioni effettive del soggetto. Inoltre, l'essere manifestate prima che i coniugi abbiano pensato di introdurre la causa di nullità del matrimonio può far risentire meno dei fenomeni psichici, spesso inconsci, di rilettura dei fatti e di rielaborazione dei ricordi⁹⁹.

In modo unanime e costante le sentenze sottolineano come la confessione non possa mai valere da sola a raggiungere la prova piena della fattispecie giuridica di nullità del matrimonio e sia sempre subordinata al vaglio di coerenza con i fatti storici, elementi obiettivi che danno più affidamento nella ricerca della verità¹⁰⁰. I fatti, ossia le circostanze di causa, fanno anche da guida per interpretare le affermazioni dei coniugi e consentono di capire la *vera mens* del simulante¹⁰¹. I fatti, in definitiva, sono più attendibili delle parole.

In alcune sentenze si giunge persino a sostenere che la confessione non sia necessaria al fine di dimostrare l'avvenuta simulazione, in quanto la volontà del simulante può essere ricostruita dal giudice sulla base di meri elementi indiziari. Queste decisioni richiamano la tesi della sufficienza di una volontà implicita, non espressamente ma-

⁹⁷ «Attamen eius iudicialibus declarationibus vis plenae probationis attribui nequit, "nisi alia accedant elementa quae eas omnino corroborent" (can. 1536, § 2) seu alia probationis elementa (cf. can. 1572, n. 4), "cum nimis indignum sit, iuxta legitimas sanctiones, ut quod sua quisque voce dilucide protestatus est, in eundem casum proprio valeat testimonio infirmare" (Innocentius III, X, 2, 19, 10)» (Vicentina c. Defilippi, 30/3/2000, in RRD 92 (2000), 283, n. 10).

⁹⁸ In una *coram* Civili si considerano più attendibili le dichiarazioni fatte dal convenuto avanti al giudice civile in sede di divorzio, piuttosto che quelle rese avanti al tribunale ecclesiastico: «Ad cognoscendam viri conventi voluntatem, multum conferunt verba et facta occasione processus divortii collecta et a sententia Tyrnaviensi ad verbum relata. Coram Magistratu civili vir quaedam admisit, quae maximi sunt momenti pro iudice ecclesiastico. Nemo est, qui non videat primae viri confessioni maius pondus tribuendum esse. Est enim illa temporis certo insuspecti, immo paucis mensibus post nuptias contractas facta. Itaque viri depositiones iudiciales cedant oportet iis, quae sunt acquisita in processu civili, et pro asserto certant Actricis» (Bratislaven.-Tyrnavien., c. Civili, 8/11/2000, in RRD, 92 (2000), 614, n. 8).

⁹⁹ P. BIANCHI, L'esclusione della prole nella giurisprudenza della Rota Romana dal CIC 1983, cit., 129.

¹⁰⁰ Venetiarum c. López-Illana, 15/1/2000, in RRD, 92 (2000), 36, n. 13; Vicentina, c. Defilippi, 30/3/2000, ivi, 283, n. 10; Asten. c. Sable 29/5/2000, ivi, 446-447, n. 11.

¹⁰¹ «Tamen, ut praeter corticem verborum, vera mens contrahentis eruatur et aliae circumstantiae attendendae sunt, veluti institutio et educatio praesumpti simulantis, eius modi agendi et loquendi, ratione habita naturae et ingenii; modus agendi in intimatibus, media adhibita contra prolem, tenacitas in proposito ante et post nuptias, etc.» (Vicariatus Apostolici Alexandrini Aegypti, c. Boccafola 14/1/1999, in RRD, 91 (1999), 5, n. 8). «Ideo declarationes partium et testium ultra corticem verborum cribrandae sunt; seu discernendum est utrum illae asseverationes iudiciales "facta concreta obiectivaque commemorent" (coram Faltn, decisio diei 24 maii 1991, RRD, vol. LXXXIII, p. 334, n. 10). Scilicet: maxime attendenda est cohaerentia inter "facta" et "dicta", uti legitur in una coram Pompedda: "memoria ne excidat verba seu asseverationes ab adiunctis seiuncta nihil valere. Circumstantiae etenim verba ipsa explicant atque univoca reddunt, sed insimul motivum assertorum praebent iisdemque verisimilitudinem addunt" (sent. Diei 13 iulii 1987, Romana, A.125/87, n. 4)» (Vicentina, c. Defilippi 30/3/2000, in RRD 92(2000), 283, n. 10).

nifestata, ma desumibile dal modo di pensare e di agire del soggetto¹⁰². L'assenza di una qualsiasi confessione, né giudiziale né stragiudiziale, che apra uno spiraglio nell'intimità dell'animo del nubente, dovrebbe indurre la massima cautela nel formulare congetture probabilistiche a partire da atteggiamenti esteriori, che possono non corrispondere alla sua volontà effettiva.

4. La prova indiretta

4.1. Le motivazioni del simulante

La prova indiretta ha per oggetto un fatto secondario, diverso da quello principale, ma ad esso legato da un rapporto di connessione oggettiva, cosicché, per mezzo di un ragionamento inferenziale, dal fatto secondario possono trarsi elementi di conferma della prova del fatto principale. Le motivazioni del simulante sono appunto un fatto secondario, collegato sotto il profilo della spiegazione razionale, all'atto positivo di volontà. Costituiscono l'argomento logico che serve a confermare la ragionevolezza e la credibilità dell'ipotesi probatoria di esclusione del consenso.

Lo schema probatorio prevede il confronto tra la *causa simulandi* e la *causa nubendi*. La *causa simulandi* si distingue generalmente in *remota* e *proxima*. La *causa simulandi remota* emerge dalla personalità, dall'indole, dall'educazione, dalla religiosità, dalle esperienze pregresse di vita del nubente. La *causa remota* da sola non basta a giustificare la simulazione, in quanto conferma più una predisposizione che non il fatto specifico dell'esclusione¹⁰³. La *causa simulandi proxima*, invece, consiste nella ragione specifica che determina il soggetto a escludere un elemento essenziale del matrimonio. Questa motivazione corrobora l'ipotesi simulatoria, qualora possieda i requisiti della gravità, da intendere sia in senso oggettivo che soggettivo, in rapporto alla personalità del simulante¹⁰⁴, e della prevalenza sulla *causa nubendi*, cioè sulle ra-

¹⁰² «Verum est deesse in actis Conventae confessionem, ast vera mulieris intentio invalidum instituendi coniugium maiore adhuc evidentia scaturit a caterva indiciorum, adminiculorum, episodiorum, semi-admissionum, et etiam silentiorum, in iudicio relatorum a personis fidedignis et omni suspicione exceptis.» (Nichteroyen., c. Pinto 9/6/2000, in RRD 92 (2000), 466, n. 12). «Saepe accidit, ut testes pauca sciant de voluntate simulantis. Hoc in casu videndum est, an actus positivus exclusionis factis certis et iuridice probatis manifestetur» (Bratislaven.-Tyrnavien., c. Civili 8/11/2000, in RRD 92 (2000), 613, n. 7).

¹⁰³ «Indoles materialistica et ratio agendi ex toto ab operibus capta tantum prout causa remota exclusionis boni coniugum accipi potest, quin actum a voluntate reapse positum seorsum probare valeat» (Rurbibaculen. c. Pinto, 13/12/2002, A. 129/02, n. 7).

¹⁰⁴ «Proportionata, enim, simulandi causa requiritur, quae subiective considerari debet, seu in simulantis aestimatione, et non in se ipsa est attendenda, cum nulla causa ad tantum facinus obiective proportionata sit» (Venetiarum, c. López-Illana, 15/1/2000, in RRD 92 (2000), 37, n. 14). Esempi di *causae simulandi* tratte dalla casistica delle fattispecie di esclusione della prole o del bene dei coniugi sono: dubbi sulla personalità dell'altro coniuge (in quanto non adatto a essere un bravo genitore o un coniuge adeguato; o in quanto persona violenta o litigiosa); l'amore verso un'altra persona o comunque la mancanza di vero amore coniugale per il coniuge; dubbi sull'esito infausto del matrimonio; la prevalenza attribuita al raggiungimento di obiettivi professionali; avversione per la gravidanza e per i figli.

gioni che hanno indotto il soggetto a sposarsi nonostante avesse delle riserve sulla sostanza del matrimonio¹⁰⁵.

L'esistenza e la natura della *causa simulandi* possono essere dimostrate con vari mezzi di prova. Risultano anzitutto in forma espressa, dalle dichiarazioni delle parti, in particolare dalla confessione del simulante, dalle testimonianze o da documenti scritti. Qualora le motivazioni della simulazione non emergano chiaramente dalle deposizioni, possono essere estratte dal giudice, in forma presuntiva, da indizi gravi basati sugli *adiuncta causae, personarum vel rerum*.

È opportuno peraltro richiamare all'uso della prudenza nell'applicare il metodo presuntivo nel ragionamento probatorio che porta a inferire la *causa simulandi*, in quanto tale sistema fa riferimento a stereotipi generali, gli schemi di ricorrenza logico-probabilistica, che possono non corrispondere alla realtà effettiva delle persone concrete. Mentre la *causa remota* si può ricostruire in modo più affidabile sulla base di elementi oggettivi, invece la *causa proxima* è un *quid subiectivum*, che sorge dalle scelte personali di vita, e solo il simulante la conosce e la può indicare con precisione¹⁰⁶. Inoltre, la valutazione della *causa simulandi* deve tenere conto non solo della personalità del simulante, ma pure dei presupposti sociali e culturali dell'ambiente in cui vive, che possono influenzare notevolmente il modo di pensare del soggetto. Nel giudicare quindi per inferenze logiche i requisiti della *causa simulandi*, ossia la gravità e la prevalenza sulla *causa nubendi*, occorre rifarsi, come criterio interpretativo, al senso comune del luogo, in modo da rispecchiare il più plausibilmente possibile, la scala di valori che informa la mentalità del soggetto¹⁰⁷.

4.2. L'importanza della causa simulandi nella prova della simulazione

Nell'apprezzare le risultanze probatorie nel giudizio *in facto*, la giurisprudenza rotale attribuisce generalmente una grande rilevanza alla *causa simulandi*. Alla motivazione della simulazione, infatti, viene riconosciuto un valore decisivo nel dimostrare l'attendibilità dell'ipotesi simulatoria. Costituisce un elemento imprescindibile di conferma dell'atto positivo di volontà¹⁰⁸, senza il quale pare difficile, se non impossi-

¹⁰⁵ Esempi di *causae nubendi* che dalla giurisprudenza sono ritenute soccombenti rispetto alla *causa simulandi* sono: quando tutto è pronto per le nozze e non si vuole rimandare per timore del discredito sociale; la gravidanza della fidanzata; il patrimonio dell'altro coniuge; le pressioni dei familiari.

¹⁰⁶ «Causa proxima simulandi est quid subiectivum, et tantum subiectum agens illam cognoscere atque ostendere potest» (Amalpitana-Caven. c. Caberletti 13/7/2000, in RRD 92 (2000), 503, n. 14). La sentenza cassa l'errore del tribunale d'appello, il quale, ricorrendo al metodo presuntivo, aveva sbagliato nell'indicare la *causa simulandi proxima* dell'esclusione della prole da parte della convenuta, fondandola sulla presunta indole egoista della stessa. La convenuta, invece, presentandosi all'interrogatorio in Rota, aveva ammesso di aver escluso la prole a motivo del carattere iracondo dello sposo.

¹⁰⁷ Alcune sentenze tengono conto delle influenze culturali nel valutare l'importanza per il soggetto della *causa nubendi*. Si veda, ad esempio, per la riluttanza a rinviare le nozze quindici giorni prima la data della celebrazione: «Et quidem sensus communis in loco sponsae commorationis vigens summam mirationem genuisset si consilium nubendi, cum iam omnia ad nuptias parata erant, fractum esset» (Amalpitana-Caven. c. Caberletti 13/7/2000, cit., 504, n. 15).

¹⁰⁸ La *causa simulandi* viene definita *regina probationum*, quale elemento imprescindibile di prova:

bile, sostenere la credibilità della simulazione¹⁰⁹.

La natura della *causa simulandi* qualifica pure la simulazione, in quanto la motivazione fornisce il criterio per interpretare l'effettiva volontà del simulante. Si veda, per quanto concerne l'esclusione del *bonum prolis*, come dal carattere tendenzialmente perpetuo o transitorio della *causa simulandi* si desumi per inferenze logiche se il simulante abbia inteso escludere in modo assoluto il diritto alla procreazione o se abbia ristretto in via temporanea il solo esercizio¹¹⁰.

La *causa simulandi* può raggiungere persino una importanza preponderante nella dimostrazione della simulazione, tale da prevalere rispetto all'ambiguità o all'incertezza delle dichiarazioni del presunto simulante¹¹¹. E ancora, si è visto come ricorrendo alla tesi della volontà implicita, la simulazione possa essere presunta sulla base della *causa simulandi* e di altri gravi indizi, pur in assenza di una esplicita confessione del simulante.

Nonostante l'importanza riconosciuta dalla giurisprudenza alla *causa simulandi*, in alcune sentenze si ritiene possibile raggiungere la prova piena della simulazione an-

«Causa seu motivum simulationis prout regina probationum extollitur, cum actus hominis, qualis nempe est exclusio, a fine rationali, etsi illegitimo vel immorali, quidem movetur» (Amalpitana-Caven., c. Caberletti, 13/7/2000, in RRD, 92 (2000), 496, n. 4).

¹⁰⁹ «Quia ex sua natura homo tendit ad consensum perfectum proferendum, comprobanda est causa simulationis, "id est ratio illa peculiaris propter quam simulator consensum exinanire constituitur" (coram Pompedda, sent. Diei 21 ianuarii 1972, RRD, vol. LXIV, p. 26, n. 2), qua absente, vix concipitur simulatio ipsa. Causa simulandi consensus rationem credibilem profert curnam contrahens "inductus fuerit ad proferendum ore quod corde non teneret" (coram Pompedda, sent. Diei 3 februarii 1981, ibid., vol. LXXIII, p. 69, n. 5)» (Asten., c. Sable, 29/5/2000, in RRD, 92 (2000), 446, n. 11). «Nam, non probata adaequata causa simulandi, simulatio, quae est effectus, vix et ne vix quidem intelligitur» (Vicentina, c. Defilippi 30/3/2000, in RRD, 92 (2000), 283, n. 10).

¹¹⁰ «Ideo ad decernendum utrum in casa reapse agatur de exclusione ipsius iuris/ogligationis, an tantum de exclusione meri exercitii/adimplementi, multum confert diligens investigatio de natura causae assertae exclusionis; scil.: utrum agatur de causa potius temporanea (quae ideo plerumque deficit post aliquod tempus), an de causa, quae iam tempore nuptiarum conicitur tamquam perpetua, vel saltem quae perpetuo permanere potest» (Vicentina, c. Defilippi, 30/3/2000, in RRD 92 (2000), 282-283, n. 9). Se la *causa simulandi* è di natura temporanea (ad esempio motivi economici o di lavoro), si presume che sia un'esclusione temporanea del solo esercizio del diritto: «Cum autem, motiva, ob quae Actor asserit se proposuisse prolem ex matrimonio non habere, ..., ex natura sua temporaria fuerint, inde statim deduci potest etiam prolis exclusionem fuisse temporariam, et ideo virum actorem merum abusus matrimonii sibi proposuisse ad tempus indeterminatum volutum, non autem mulierem conventam privare voluisse ipso iure ad actus vere coniugales» (Venetiarum c. López-Illana, 15/1/2000, in RRD 92 (2000) 50, n. 29). Al contrario, dalla natura tendenzialmente perpetua della *causa simulandi* (quali le caratteristiche strutturali alla personalità del soggetto) si deduce l'esclusione assoluta e perpetua del diritto: «Qualitas absoluta et perpetua alicuius exclusionis, praeterquam ex verbis nupturientibus adhibitis, eruitur ex qualitate et perpetuitate causae, ob quam prolem excludere voluerint» (Amalpitana-Caven., c. Caberletti 13/7/2000, in RRD 92 (2000), 495, n. 3).

¹¹¹ Si veda, ad esempio, una *coram Sable*, nella quale, nonostante le parole ambigue della donna convenuta, i giudici sono giunti a ritenere che avesse escluso il diritto alla procreazione, sulla base di *gravia indicia* desunti dalla sua personalità (che rifuggiva da responsabilità) e dal suo modo di comportarsi (una consistente perdita di peso che aveva influito sulla sua *forma mentis* e *modus agendi* successivo, per la sua volontà di conservare una linea perfetta, incompatibile con una eventuale gravidanza): «Clare ex supracitato vadimonio patet mulierem ob suam indolem vel personalem constitutionem iam paratam exstitisse ad recusandam prolis procreationem» (Asten., c. Sable, 29/5/2000, in RRD 92 (2000), 448, n. 13).

che senza che sia stata accertata alcuna plausibile *causa simulandi*, sulla base del modo di comportarsi del simulante¹¹².

4.3. Le circostanze

Le circostanze della causa sono le situazioni esistenti o i fatti accaduti prima, durante e dopo il matrimonio. In particolare, ai fini della dimostrazione della simulazione, si ritiene importante considerare l'indole e lo stile di vita dei nubenti, gli atteggiamenti e i comportamenti concreti adottati, soprattutto nel modo di gestire i rapporti reciproci¹¹³.

La prova fondata sulle circostanze è evidentemente di natura indiziaria: «*tota vis probativa circumstantialium stat praecise in praesumptionibus ex eis deductis*»¹¹⁴. Dall'analisi dei giudizi *in facto* delle sentenze rotali si vede come le circostanze abbiano anzitutto valore sussidiario, quali ammenicoli che servono a confermare, interpretare o integrare le dichiarazioni delle parti o dei testimoni¹¹⁵. Gli *adiuncta causae*, tuttavia, possono assumere anche rilevanza autonoma, come indizi dai quali inferire in via presuntiva gli elementi di prova della simulazione: le motivazioni del simulante e lo stesso atto positivo di esclusione, secondo la tesi della volontà implicita¹¹⁶. Alle cir-

¹¹² «At, uti iure monemur in una coram Pompedda, "ut dignoscatur num prolis exclusio in perpetuum vel temporalis fuerit, non solum ad excludentis verba attendi debet, sed praecipue ad exclusionis causam et ad illius agendi modum; nam si ille semper matrimonio abutitur quin causa ab eo adducta re vera existat, vel etiam postquam causa cessaverit, quin talis agendi modus ex causa postmatrimoniali explicari possit, nec fundata spes affulgeat ut ad bonam frugem coniux se recipiat, non obstantibus verbis de temporanea solummodo exclusione, pro perpetua exclusione praesumendum est" (sent. Diei 27 maii 1970, RRDec., vol. LXII, p. 574, n. 3; cf. coram Colagiovanni, sent. Diei 21 maii 1985, RRDec. LXXVII, p. 254, n. 6)» (Derrien., c. Turnaturi 20/1/2000, in RRD 92 (2000), 57, n. 10). Nel caso specifico, l'esclusione assoluta del diritto è dedotta dal comportamento postmatrimoniale del convenuto (che ha sempre fatto uso di mezzi contraccettivi e ha reagito negativamente all'idea di una supposta gravidanza), quantunque l'uomo avesse affermato di aver escluso la prole solo in via temporanea e non sia emersa dagli atti alcuna *causa simulandi* adeguata a una esclusione assoluta (ivi, 61-62, nn. 21-22).

¹¹³ A titolo indicativo, si possono ricordare le principali circostanze considerate rilevanti ai fini della prova dell'esclusione del *bonum prolis*: l'attitudine e il modo di comportarsi del simulante, ostile o maldisposto nei confronti dei bambini; il non aver parlato o fatto progetti riguardo ai figli prima del matrimonio; l'uso costante di mezzi contraccettivi; l'assenza di figli nati dalla convivenza coniugale; il rifiuto pertinace opposto al coniuge che chiede di avere figli; la reazione negativa alla notizia di una possibile gravidanza; il ricorso all'aborto. Sono considerate circostanze specifiche a sostegno dell'esclusione del *bonum coniugum*: l'attitudine e il modo di comportarsi del simulante, egoista o maldisposto nei confronti del coniuge; i rapporti litigiosi tra gli sposi; gli atti di violenza nei confronti del coniuge; il rifiuto persistente degli atti di intimità coniugale; il rifiuto di avere una residenza comune; l'indifferenza o l'assenza di gesti di affetto.

¹¹⁴ «Quoad circumstantias haec apte animadvertuntur: "Tota vis probativa circumstantialium stat praecise in praesumptionibus ex eis deductis. Tres tamen conditiones verificari debent ad praesumptiones coniciendas, nempe ut circumstantia sit certa, determinata et cum affirmata nullitate matrimonii directe cohaereat" (Z. Grochowski, De exclusione indissolubilitatis ex consensu matrimoniali eiusque probatione, Neapoli, 1973, p. 173)» (Mediolanen. c. Caberletti, 23/7/1999, in RRD 91 (1999), 586, n. 7).

¹¹⁵ «Et sic edocemur verba seu asseverationes ab adiunctis seiuncta nihil valere. Adiuncta enim verba explicant et univoca reddunt» (Faventina-Mutinen. c. Huber, 27/10/1999, in RRD, 91 (1999), 630, n. 6).

¹¹⁶ «Circumstantiae omnes, in casu, potiores sunt quam verba et elucubrationes; exclusionis prolis positivitas directe desumitur et absque dubio probatur ab usu continuo mediorum contraccptivorum a mu-

costanze può essere persino riconosciuto valore decisivo per raggiungere la prova piena, pur in assenza degli altri mezzi tipici di prova della simulazione, cioè la confessione e la *causa simulandi*, ma in concorso con altri elementi probatori che da soli sarebbero incompleti o insufficienti a raggiungere la certezza morale sul fatto principale¹¹⁷.

In conclusione, si può rilevare come degli strumenti dello schema tradizionale di prova della simulazione, quelli che hanno valore indispensabile e necessario sono proprio le circostanze. Mentre la confessione e la *causa simulandi*, anche se mancano, possono essere sostituite mediante un ragionamento presuntivo, devono sempre sussistere elementi di fatto a sostegno della simulazione. In giurisprudenza è unanime il riconoscimento della preponderanza di forza probatoria dei fatti: «*facta dummodo sint plura, certa, univoca et concurrentia, verbis esse eloquentiora*»¹¹⁸.

5. Rilevanza delle presunzioni ex adiunctis causae nella prova della simulazione

L'analisi delle sentenze rotali mette in luce come il ricorso alle presunzioni *ex adiunctis causae* sia determinante per la decisione delle fattispecie di simulazione.

Per quanto concerne in particolare l'esclusione del *bonum prolis*, l'uso delle presunzioni è il metodo prevalente per cercare di interpretare la volontà dei coniugi e capire se abbiano inteso escludere in modo assoluto e perpetuo il diritto alla procreazione della prole o se abbiano escluso in forma temporanea solo l'esercizio di tale diritto¹¹⁹. Si tratta infatti di una distinzione molto sottile, di natura tecnico-giuridica, che non viene per lo più tenuta presente dai nubenti nel formulare le loro intenzioni nei riguardi dei figli. Dalle parole impiegate dai coniugi, quindi, non si riesce spesso a specificare quale tipo di esclusione abbiano voluto attuare nel matrimonio¹²⁰.

liere patratu sive ante nuptias sive manente coniugio, id quod a medico confirmatur» (Asten., c. Sable, 29/5/2000, in RRD, 92 (2000), 449, n. 15).

¹¹⁷ «Tandem nullum superest dubium adesse in causa per plurimas probationes, quae quamvis uti singulae sufficientes non sint, probe tamen cumulate vel melius ad invicem integrate cum magni ponderis indiciis et adminiculis (cf. can. 1679), in plenam confluere solent probationem, iuxta receptam iurisprudentiam Nostrae Ordinis (cf. coram Ewers, sent. Diei 28 novembris 1964, RRDec., vol. LVI, p. 893, n. 3)» (Nichteroyen., c. Pinto 9/6/2000, in RRD, 92 (2000), 468, n. 17). Altri esempi di decisioni nelle quali i fatti hanno valore decisivo in assenza della confessione del simulante e della dimostrazione di un'ideale *causa simulandi* si possono ritrovare in Derrien., c. Turnaturi, 20/1/2000, in RRD, 92 (2000), 54-63; Reg. Aprutini seu Piscarien.-Pinnen., c. Turnaturi, 13/5/2004, in Periodica, 96 (2007), 65-92.

¹¹⁸ Bratislaven.-Tyrnavien., c. Civili 8/11/2000, in RRD 92 (2000), 614, n. 7. «Facta potiora quam verba si plura certa, univoca sunt» (Mediolanen. c. Caberletti, 21/3/2001 in RRD, 93 (2001), 228, n. 7).

¹¹⁹ In merito al ricorso in giurisprudenza della distinzione tra *ius* e *usus iuris*, si vedano le annotazioni critiche di H. FRANCESCHI, L'esclusione della prole, in AA. VV., La giurisprudenza della Rota romana sul consenso matrimoniale, cit., 191-197. Quantunque alcune sentenze recenti siano contrarie all'applicazione di questa distinzione, la maggioranza della giurisprudenza continua a seguire simile ragionamento nell'impostare la fattispecie di simulazione del *bonum prolis*.

¹²⁰ «Nubentes, praesertim si legis praescripta ignorent, de iuris exclusione generatim non cogitant... Ideoque, iudicis est, ex factis et circumstantiis non aequivocis, inquirere utrum partes ius an tantum iuris exercitium, quod per se coniugium irritare nequit, excludere statuerint» (Vicariatus Apostolici Alexandrini Aegypti, c. Boccafoli 14/1/1999, in RRD, 91 (1999), 3, n. 5). «Re vera, nupturientes saepe inter voluntatem

Per questo, la giurisprudenza rotale ha elaborato, nel corso di una prassi processuale risalente, una serie di presunzioni che guidano tuttora la risoluzione delle fattispecie di simulazione¹²¹. Si ritiene che sia un'esclusione del diritto se il rifiuto di procreare sia stato apposto come condizione, o stipulato con patto tra le parti, o se sia deciso in forma assoluta e perpetua¹²², oppure concorra con l'esclusione ipotetica dell'indissolubilità del matrimonio¹²³. Si considera invece generalmente un'esclusione del mero esercizio se sia fatta per un periodo transitorio. Tuttavia, anche per l'esclusione temporanea ci sono presunzioni che la fanno ritenere un'esclusione del diritto, qualora il rinvio sia a un tempo *omnino* indeterminato, o, ancora, la procrastinazione sia assunta in modo unilaterale da uno solo dei coniugi, che si erge a arbitro di decidere il se, il quando e il come della generazione dei figli¹²⁴.

Congetture sull'effettiva volontà dei coniugi sono desunte anche dalla natura della *causa simulandi*¹²⁵ e dalle circostanze della vicenda matrimoniale. Riguardo a que-

sese non obligandi et susceptam obligationem non implendi non distinguunt. Ipsi plerumque fatentur unum intendisse, scilicet prolem haud procreare» (Venetiarum, c. López-Illana, 15/1/2000, in RRD, 92 (2000), 28, n. 5). «*Quamvis perspicua sint principia iuridica, in singulis casibus non facile perspicitur utrum agatur de exclusione ipsius iuris/obligationis an tantum de exclusione meri exercitii/adimplementi. Ceterum ipsae partes in causa plerumque commemoratam distinctionem iuridicam ignorant, cum ordinarie tantum fateantur se noluisse filios procreare»* (Caracen., c. Defilippi, 18/10/2001, in RRD, 93 (2001), 626, n. 9).

¹²¹ In non poche sentenze si ritrova una sintesi dei criteri presuntivi elaborati dalla giurisprudenza tradizionale della Rota romana: Venetiarum, c. López-Illana, 15/1/2000, in RRD, 92 (2000), 28-29, n. 5; Amalphitana-Caven., c. Caberletti 13/7/2000, in RRD, 92 (2000), 494-496, n. 3; Caracen., c. Defilippi, 18/10/2001, in RRD, 93 (2001), 626-627, n. 9.

¹²² «...c) si exclusio sit absoluta sive quod attinet ad liberorum numerum sive ad tempus, id est si perpetua vel saltem indefinita praevideatur... unde vehementissima necessario oritur praesumptio in tali casu nupturientem iuri ipsi renuntiare voluisse vel correlativam obligationem radicitus integreque a se abdicere» (Amalphitana-Caven., c. Caberletti, 13/7/2000, cit., 495, n. 3).

¹²³ La previsione di una condizione risolutiva del vincolo vale ad escludere la perpetuità dello ius/obligatio ad prolem: «Nexus, et nonnumquam quoque strictus, haberi potest inter exclusionem boni sacramenti et boni prolis recusationem: "Cum exclusio prolis concurrat cum exclusione indissolubilitatis, ... praesumptio stat pro exclusione iuris ad actus coniugales per se aptos ad generationem, seu boni prolis. Nempe, quamvis exclusio prolis sub specie temporalitatis pro consequendo experimento felicitis coniugii considerari quodammodo possit, tamen eadem exclusio perpetua evadit ob praevalem intentionem solvendi vinculum, quia revera excluditur ipsa perpetua obligatio ad actus coniugales per se aptos ad prolis generationem, cum exclusio indissolubilitatis matrimonii excludat ipsum obiectum contractus matrimonialis integre tradendum, quod est ius in corpus perpetuum et exclusivum in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem" (Reg. Latii seu Romana, coram Ciani, decisio diei 30 octobris 2000, n. 9)» (Reg. Aprutini seu Marsorum, c. Caberletti, 12/6/2003, in Ius Ecclesiae, 17 (2005), 120-121, n. 3).

¹²⁴ Quest'ultima caratteristica, riguardo all'unilateralità e all'arbitrarietà dell'esclusione, è stata sottolineata dalla giurisprudenza più recente, a partire da una *coram* Bejan del 1968, non pubblicata ma citata dalle sentenze successive: «Ubi contrahens ius naturae spernens ac positive reiciens, semetipsum unicum fontem iuris, in re coniugali, dicere ac retinere praesumat et consequenter decernat hoc iure ad proprium libitum utendum esse ... per eiusmodi intentionem, si iuridice demonstrata fuerit, posse vulnerari ipsam essentiam coniugalis consensus, ambigendum non est» (Romana, c. Bejan, 24/4/1968, A. 80/68, n. 4). Sul punto si vedano, anche per una ricostruzione storica, Vicariatus Apostolici Alexandrini Aegypti, c. Serrano 9/7/1999, in RRD, 91 (1999), 528, n. 5; Vicentina c. Defilippi 30/3/2000, in RRD, 92 (2000), 282, n. 9; Colubregana, c. Huber 15/12/2000, in RRD, 92 (2000), 733, n. 5.

¹²⁵ Si rinvia a quanto detto sopra (§ 4.2, nota 102), circa la natura permanente o temporanea della *causa simulandi*.

ste ultime, la giurisprudenza rotale giunge a ritenere provata la volontà di escludere lo stesso diritto alla procreazione sulla base dei soli *adiuncta causae*, pur in assenza di esplicite ammissioni del presunto simulante. A tal fine si considera rilevante che il soggetto abbia perseverato con tenacia e fermezza a fare uso di mezzi contraccettivi per tutto il corso della convivenza coniugale¹²⁶.

Pure per la fattispecie di simulazione del *bonum coniugum* le modalità di comportamento degli sposi durante il matrimonio possono acquisire importanza decisiva in ordine alla prova¹²⁷. Il fatto che uno dei coniugi abbia tenuto costantemente, sin dall'inizio del matrimonio, una condotta contraria ai diritti e doveri essenziali inerenti al *bonum coniugum*, fa presumere che abbia simulato il consenso al momento delle nozze¹²⁸. Non si presume, al contrario, la simulazione se la vita coniugale sia stata in origine regolare e il comportamento abnorme sia sorto solo successivamente, a seguito di motivi sopravvenuti¹²⁹.

Il ricorso frequente alle presunzioni nella prova della simulazione induce ad approfondire la correttezza e il valore del metodo di ragionamento per inferenze logiche, applicato alle specifiche fattispecie di esclusione del *bonum prolis* e del *bonum coniugum*.

Si è visto in precedenza quali siano i requisiti che fondano l'attendibilità delle presunzioni, vale a dire la certezza e la determinatezza degli indizi, oltre al nesso di connessione oggettiva tra il fatto certo e il fatto principale da dimostrare¹³⁰. Nel formulare congetture *ex adiunctis causae*, quindi, occorre anzitutto accertare che gli indizi siano effettivamente univoci. Per qualificare in modo univoco i fatti, per sé ambigui, è necessario leggerli nel complesso di tutte le circostanze che li precedono, li accompagnano e li seguono, sia quelle favorevoli che quelle contrarie alla simulazione, e valutare quale sia il senso prevalente.

¹²⁶ «"Asserendum denique est - tenet una coram de Lanversin - ex obstinata et invincibili detractio-
ne actuum coniugalium qui apti sint ad prolis generationem, inde ab initio convictus servata ac dein num-
quam, etsi altera parte instantissime postulante, revocata per integrum communionis tempus, oriri prae-
sumptionem vehementissimam voluntatis ante matrimonium elicitae, dummodo rationes seu motiva post
nuptias haud sint enata ad eiusmodi sese gerendi modum ex parte alterutrius coniugis iustificandum..."
(sent. Diei 8 novembris 1988, RRD, vol. LXXX, p. 618, n. 9.)» (Derrien., c. Turnaturi, 20/1/2000, in
RRD, 92 (2000), 58, n. 11). Si veda anche la sentenza Asten. c. Sable 29/5/2000, citata *supra* (nota 116).

¹²⁷ Per questo tipo di simulazione la giurisprudenza non fa riferimento alla distinzione tra esclusio-
ne del diritto ed esclusione dell'esercizio.

¹²⁸ «... nulla superveniente causa abalienationis animorum coniugum ex qua finis consortii coniuga-
lis sequatur, ita abalienatus et inde ab initio immutatus perseverans modus sese gerendi unius coniugis er-
ga alterum, aequipollenter probationem constituit pro admittenda, salva hypothesi incapacitatis, exclusio-
ne naturalis ordinationis consortii ad bonum coniugum» (Reg. Aprutini seu Piscarien.-Pinnen, c. Turnatu-
ri, 13/5/2004, in Periodica, 96 (2007), 73, n. 9).

¹²⁹ «Siquidem vita coniugalis per aliquot annos normalis evadit, cum adimplentione omnium iurium
et officiorum, haud exclusis relationibus intimis sexualibus inter coniuges, arduum erit exclusionem boni
coniugum probare, etiamsi alteruter coniux post certam vitae coniugalis periodum relationes intimas de-
tretrat aut coniugalem fidelitatem aut vitam communem» (Sancti Sebastiani Fluminis ianuarii, c. Alwan
19/2/2008, A. 28/08, n. 11).

¹³⁰ Si veda quanto detto *supra*, § 1.2.

Per comprendere quanto sia importante una lettura integrata e globale dei fatti, può essere sufficiente un esempio, relativo alla prova dell'esclusione del *bonum pro-
lis*, che mette a confronto l'evento dell'aborto volontario con l'evento della nascita di figli. Sono due fatti entrambi significativi, in quanto sono connessi oggettivamente con la volontà di avere o di escludere i figli, ma opposti, dato che apparentemente sembrano essere espressione di volontà contrarie. In realtà, a seconda delle circostanze che li qualificano, possono essere interpretati in modo antitetico. Riguardo all'aborto volontario, sono circostanze contrarie all'ipotesi simulatoria il fatto che sia stato praticato prima del matrimonio, e quindi che vi sia la possibilità di un successivo cambiamento delle intenzioni riguardo alla prole; o, ancora, il fatto che l'aborto sia avvenuto dopo il matrimonio ma per motivi che sono sopravvenuti posteriormente la celebrazione delle nozze. Per converso, sono circostanze favorevoli all'ipotesi simulatoria l'indole della persona, che prova avversione per la prole o ha paura della gravidanza; oppure il fatto che sia stato praticato dopo il matrimonio dalla donna in forma unilaterale, contro la volontà del marito e nonostante i suoi tentativi di farle cambiare idea. Riguardo alla nascita di figli, invece, sono circostanze contrarie all'ipotesi simulatoria il fatto che il figlio sia nato dopo il matrimonio e sia stato ricercato e accolto con gioia dai genitori. Sono all'opposto circostanze favorevoli all'ipotesi simulatoria l'uso costante di mezzi contraccettivi; il concepimento avvenuto solo incidentalmente e contro la volontà dei coniugi; le reazioni negative alla notizia dell'intervenuta gravidanza.

Pure il fatto dell'uso dei mezzi contraccettivi si presta a interpretazioni ambivalenti. Per renderlo univoco è necessario considerare una serie di circostanze: le tecniche impiegate (se siano sicure oppure non impediscano del tutto il concepimento); la continuità nella contraccezione (se sia attuata sin dall'inizio della vita coniugale e per tutto il tempo della convivenza, oppure solo per un certo periodo); la durata stessa della vita coniugale, in quanto si ritiene che se la convivenza è breve, l'uso di mezzi contraccettivi potrebbe essere coerente anche con un progetto di mera procrastinazione della procreazione¹³¹.

Il secondo momento del ragionamento presuntivo richiede di verificare il grado di attendibilità della connessione oggettiva tra il fatto certo e l'atto positivo di esclusione. Tale connessione, si è visto, si fonda sul nesso di causalità che lega i due eventi, in base a uno schema di ricorrenza logico-probabilistica. L'attendibilità del collegamento, pertanto, dipende da due fattori. Anzitutto, dalla validità della regola di ricorrenza cui si fa riferimento. Già si è detto come il grado di affidabilità possa variare enormemente a seconda del criterio induttivo da cui procede lo schema di ragionamento, se sia una legge scientifica o una massima di senso comune o di esperienza uma-

¹³¹ Analoghi elementi di ambiguità si riscontrano per la circostanza dell'assenza di figli nati dal matrimonio: «*Absentia filiorum toto matrimonio durante adminiculum probationis adesse potest, sed indicium haud certum proferit verae denegationis iuris quia tempus cohabitationis potuisset nimis breve esse vel coniuges forsan toto tempore matrimonio simpliciter iuris abusi fuissent*» (Vicariatus Apostolici Alexandrini Aegypti, c. Boccafoli 14/1/1999, in RRD, 91 (1999), 5, n. 8); «*Cum toto convictus iugalis tempore absentia prolis praeter coniugum voluntatem, immo contra eorum voluntatem haberi possit, merum factum absentiae graviditatis nunquam argumentum decretorium pro excluso prolis bono constituitur*» (Faventina-Mutinen., c. Huber 27/10/1999, in RRD, 91 (1999), 630, n. 6).

na. Il giudice, pertanto, è tenuto a giustificare la ragionevolezza e l'obiettività della specifica regola di ricorrenza probabilistica applicata al caso concreto. Talvolta, al contrario, si riscontrano dei rinvii generici a regole di comune esperienza, senza che sia precisato né il suo fondamento oggettivo, verificato induttivamente, né la forza di credibilità dell'argomentazione logica che fa discendere in via deduttiva dall'evento certo quello incerto¹³².

Infine, occorre testare la plausibilità dell'applicazione della regola di ricorrenza al caso concreto. Il nesso di consequenzialità tra fenomeni, infatti, corrisponde a un criterio logico-probabilistico, ma bisogna verificare che sia verosimilmente compatibile con la realtà e la dinamica effettiva di una determinata vicenda matrimoniale. La specificità dell'indole e dell'esperienza di vita delle persone interessate possono rendere inapplicabile uno schema di ricorrenza che si fonda sulla generalità dei casi, ma non corrisponde all'originalità del comportamento delle parti in causa. E ancora, le massime di esperienza comune, dato che presuppongono la condivisione di una comunità culturalmente omogenea, devono essere ricavate induttivamente dalle caratteristiche specifiche dell'ambiente socio-culturale in cui vivono i protagonisti della causa¹³³.

6. Considerazioni conclusive

L'esame della prova della simulazione nelle decisioni della Rota romana ha evidenziato come sia riconosciuta forza argomentativa predominante alla prova fondata sui fatti, ossia alle inferenze logiche tratte *ex adiunctis causae*. Si è visto, peraltro, come il ragionamento presuntivo abbia dei limiti intrinseci di affidabilità, che derivano sia dalla difficoltà di interpretare in modo univoco gli indizi, sia dal grado più o meno elevato di probabilità del criterio di collegamento tra l'indizio e il fatto da dimostrare, sia dalla necessità di valutare l'effettiva corrispondenza delle conclusioni tratte in base allo schema di ricorrenza con le persone e gli eventi della vicenda concreta. L'uso

¹³² Affermazioni apodittiche si ritrovano, ad esempio, riguardo ai criteri di funzionamento del metodo contraccettivo del coito interrotto, in genere considerato poco sicuro: «*Iudices primi gradus animadvertunt methodum a partibus adhibitam minime fecunditatem cavere... attamen methodi usus ad prolem vitandam pluribus adiunctis explicatur, uti esse possunt cultura loci ac personarum, conditio physica mulieris, experientia iam habita, etc. In casu securitas a viri dominio in seipsum ob artium martialium exercitum oriebatur*» (Amalphitana-Caven., c. Caberletti, 13/7/2000, in RRD, 92 (2000), 504, n. 16). E ancora, riguardo ai criteri di comportamento umano: «*Etsi ex communi experientia constat quod pars, quae bonum coniugum excluserat, si cum amasia aut cum amasio vinculum servare vult, legitimum coniugem quamprimum deserit, in casu actor mulieris inceptui pro divortio quasi astrictus assensit*» (Rubribaculen., c. Pinto, 13/2/2002, A. 129/02, n. 10).

¹³³ La necessità di valutare la mentalità, la cultura e le abitudini del luogo viene sottolineata da una coram Serrano, a riguardo del modo di considerare i rapporti interpersonali tra coniugi: «*Sub quo quidem respectu suum quodque pondus acquirere necesse est atque agnoscere adiuncta omnia in quibus matrimonium compositum est et in rem deductum. Agitur enim de foedere apud arabos icto. Apud quos inveteratus et communiter receptus est mos, iuxta quem mas multum premit propriam conditionem prae illa foeminae; in casu praeterea quaedam veluti addita praestantia mariti prae uxore deducebatur ex eo quod ipse institutor fuisset in gymniciis ludis in quibus mulier exercitabatur*» (Vicariatus Apostolici Alexandrini Aegypti, c. Serrano 9/7/1999, in RRD, 91 (1999), 531, n. 14).

delle presunzioni, quindi, richiede di adottare la massima prudenza e di seguire un procedimento rigoroso nel verificare la correttezza e la certezza di ciascun passaggio logico del ragionamento dimostrativo.

Cautele ancora maggiori dovrebbero essere seguite quando la decisione di nullità viene fondata prevalentemente o persino unicamente su prove presuntive *ex adiunctis causae*, senza alcun riscontro diretto della simulazione ricavabile dalle dichiarazioni delle parti e dei testimoni¹³⁴. Nonostante il carattere oggettivo, che fa apparire i fatti più attendibili delle parole, non è affatto vero che siano anche *eloquentiora verbis*. Al contrario, come si è analizzato nel paragrafo precedente, i fatti sono intrinsecamente ambigui e possono assumere significati diversi a seconda delle intenzioni che li orientano e delle circostanze che li qualificano.

L'accertamento della verità del matrimonio richiede che si tenga conto di tutti i mezzi di prova indicati dal sistema probatorio tradizionale, senza attribuire valore preponderante ad alcuni rispetto agli altri¹³⁵. È dalla comparazione e dal confronto tra i diversi elementi desunti *ex verbis*, *ex factis* e *ex adiunctis* che il giudice può vagliare l'attendibilità degli argomenti di prova e decidere la verosimiglianza della dimostrazione del fatto principale con un sufficiente grado di certezza. Prescindere totalmente dal riscontro positivo di una manifestazione espressa della volontà simulatoria di un coniuge, contenuta in dichiarazioni sia giudiziali che stragiudiziali dell'una o dell'altra parte, e ricostruire l'intenzione matrimoniale sulla base solo di argomenti di probabilità logica, implica il pericolo di sostituire la volontà reale degli sposi con una volontà presunta elaborata dal giudice, a volte con congetture non supportate da un grado adeguato di attendibilità, equivalenti perciò a mere supposizioni.

¹³⁴ Una decisione *coram* Caberletti può essere considerata emblematica della possibilità di giungere a una sentenza *pro nullitate* sulla base di sole presunzioni *ex adiunctis causae* e della capacità di orientare l'interpretazione dei fatti con argomenti logici (*Mediolanen.*, c. Caberletti, 21/3/2001, in *RRD*, 93 (2001), 220-239). Nelle risultanze probatorie, non solo manca una qualsiasi confessione della donna convenuta, sia giudiziale che stragiudiziale, ma la convenuta nega recisamente di aver escluso i figli. Non si riscontra, inoltre, la dimostrazione positiva della *causa simulandi*, sia *remota* che *proxima*. Sussistono, al contrario circostanze oggettive che la giurisprudenza consolidata considera contrarie all'ipotesi simulatoria: la sterilità congenita del marito, conosciuta dalle parti prima delle nozze; la nascita di un figlio dopo le cure fatte dall'uomo; l'astensione da qualunque mezzo contraccettivo, sia prima che dopo le nozze. Nonostante questo insieme di elementi contrari di prova, i giudici, ragionando per indizi, giungono a ricostruire una plausibile *causa simulandi* e a dedurre la volontà implicita della donna di escludere in modo assoluto la prole.

¹³⁵ La dottrina più risalente condizionava la validità dello schema probatorio al riscontro di tutti i mezzi di prova: «*si simul concurrant*» (P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, II, cit., 39; F.X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius canonicum*, V, *Ius matrimoniale*, cit., 594; F.M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, V, *De matrimonio*, cit., 539).